

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

LA
CONDITION JURIDIQUE
DES DOMESTIQUES

THÈSE

pour le Doctorat (Sciences juridiques)

PAR

Louis BOURBON

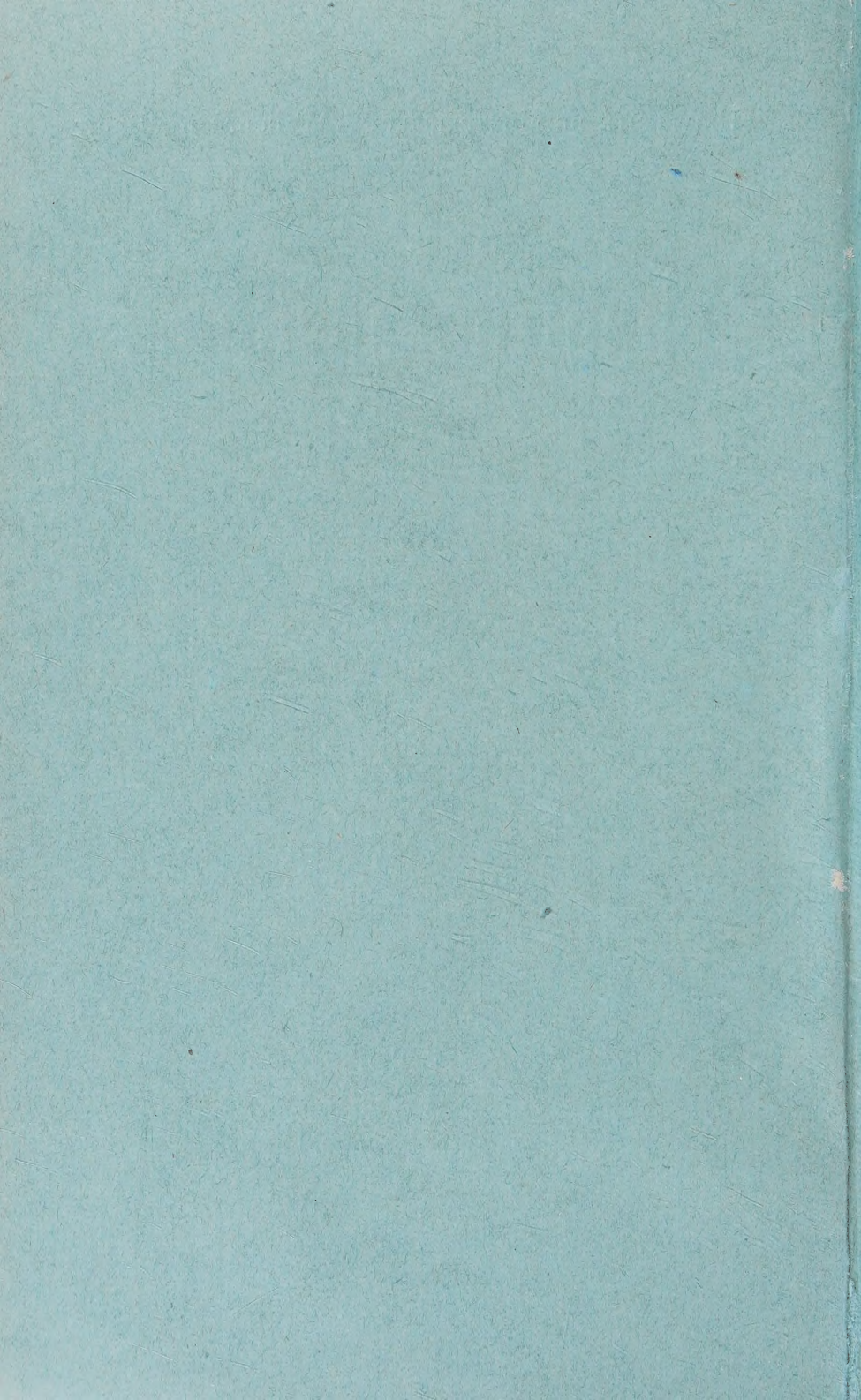


MENDE

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE. — HENRI CHAPTAL

10, rue Notre-Dame, 10

—
1920



LA
CONDITION JURIDIQUE
des Domestiques



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555617_0203

UNIVERSITÉ DE MONTPEL

— FACULTÉ DE DROIT

LA
CONDITION JURIDIQUE
DES DOMESTIQUES

THÈSE

pour le Doctorat (Sciences juridiques)

PAR

Louis BOURBON



MENDE

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE. — HENRI CHAPTAL

10, rue Notre-Dame, 10

—
1920

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. BRÉMOND, Doyen, professeur de Droit administratif.

CHARMONT, professeur de Droit civil.

CHAUSSE, professeur de Droit romain.

VALÉRY, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

MOYE, professeur de Droit international public.

MORIN, professeur de Droit civil.

BRIDREY, professeur de Droit romain.

DONNEDIEU DE VABRES, professeur de Droit criminel (suppléé).

VIGIÉ, doyen honoraire.

LABORDE, professeur honoraire.

ROCHETTE, secrétaire.

MEMBRES DU JURY

MM. VALÉRY, *Président*.

MORIN.

DONNEDIEU DE VABRES.

} *Assesseurs.*

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. Cours de droit civil français. 5^{me} édition par G. Rau, Falcimaigne et Gault. Paris. Marchal et Billard, 1897.

Baudry Lacantinerie et Wahl. Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage. Paris. Larose, 1901.

Baudry Lacantinerie et de Loyne, Traité théorique et pratique de droit civil. Du nantissement, des privilèges et des hypothèques. Paris, Larose, 1901.

Baudry Lacantinerie et Tissier. Traité théorique et pratique de droit civil. De la prescription Paris, Larose, 1901.

Bouniceau Gesmon. Domestiques et Maîtres, Paris, Lemerre, 1896.

Carré et Chauveau. Lois de la procédure. 4^{me} édition, par Chauveau Adolphe. Paris, Cosse, Marchal et Billard, 1872.

Chebanier. Recueil des usages locaux ayant force de loi dans le département de la Lozère. Mende, Ignon-Renouard, 1917.

Dalloz. Recueil périodique et critique de jurisprudence de législation et de doctrine.

Dalloz. Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence.

Dalloz. Supplément au répertoire de législation de doctrine et de jurisprudence.

La Gazette du Palais.

Planiol. Traité élémentaire de droit civil. 3^e édition. Paris, Pichon, 1904.

Recueil officiel des usages locaux du département du Gard. Nîmes, Imprimerie coopérative : « La Laborieuse », 1913.

Sirey. Recueil Général des lois et des arrêts.

Sourdat. Traité général de la responsabilité. 5^e édition. Paris, Marchal et Billard, 1902.

Troplong. Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code. De l'échange et du louage. Paris. Charles Hingray. 1852.

Valéry. Des lettres missives. Paris. Fontemoing, 1912.

Valéry, Manuel de droit international privé. Paris, Fontemoing, 1914.

INTRODUCTION

La domesticité trouve sa source dans le principe de la division du travail. A l'origine, chaque individu fut obligé de pourvoir par lui-même et sans le secours de personne à tous les besoins de son existence. Mais dès que se forma l'embryon des premières sociétés, l'expérience démontra vite qu'il était d'un intérêt général que chacun s'attachât à accomplir une portion déterminée de cet ensemble de travaux sur lesquels reposent la vie et le bien-être de tous. Chaque homme se reposa peu à peu sur l'activité des autres hommes pour obtenir les produits qui lui manquaient en échange des produits superflus de sa propre industrie. Ainsi naquit et se développa le principe de la spécialisation des travaux dans la vie sociale. Quand cette spécialisation porta sur les services relatifs aux soins de la personne ou à la tenue de la maison, la profession de domestique fut créée.

A l'origine des sociétés cette institution ne dut avoir qu'une extension très restreinte. Les besoins étaient simples et chacun pouvaient aisément suffire à leur satisfaction. L'histoire des temps les plus reculés montre les filles des rois allant remplir leur urne à la fontaine, cuisant leur pain et rendant aux étrangers les services réputés humbles que comportaient les devoirs de l'hospitalité.

A la base des services domestiques se trouve donc la constatation de fait : des hommes consentent à aliéner partiellement et temporairement leur liberté, à servir d'autres hommes, en échange de certains avantages qui leur sont consentis. Mais, dans l'antiquité, le travail domestique n'a pas toujours trouvé sa source dans la liberté des conventions. La force et la violence ont donné naissance à une institution qui a eu précisément pour but de répondre au besoin social que satisfait la domesticité chez les peuples libres, l'esclavage. La fonction sociale accomplie par l'esclave et celle accomplie par le domestique sont à peu près identiques. Cependant, il ne serait pas exact de pousser plus loin l'assimilation et de dire que la domesticité est une transformation de l'esclavage. L'esclavage est un fait de

violence; il a son origine dans l'obligation de servir et dans la dépendance absolue. à titre héréditaire et perpétuel, imposée par le vainqueur au vaincu. La domesticité a sa source dans un contrat librement débattu entre parties dont l'égalité politique et civile est parfaite, contrat dont le caractère essentiel est d'être temporaire et révocable.

L'esclavage et la domesticité ont d'ailleurs coexisté dans les mêmes temps. Chez les Romains, à côté des esclaves qu'on appelait *servi*, *ancillæ* existait une catégorie de serviteurs appelés *famuli*, *famulæ*, servant un maître sans aliéner définitivement leur liberté et tout à fait comparables à nos domestiques modernes. On pourrait en dire autant des prisonniers de guerre qui était l'objet d'un rachat; ils servaient des patriciens romains, jusqu'à ce que leur rançon fut payée, dans des conditions très différentes de l'esclavage. Certaines classes d'esclaves, plus relevées, représentaient assez exactement notre domesticité moderne: tels les *thètes* et les *pélates* qui se louaient librement, à prix d'argent. Les affranchissements donnaient enfin naissance, dans les familles romaines, à une véritable domesticité. Le mot *domestique* était d'ailleurs connu à Rome où il avait une acception plus relevée que celle qu'il a acquise dans notre langue. Ce mot désignait les personnes de haut rang attachées au service des empereurs. Ammien Marcelin (1) parlant de Jovien le désigne comme étant « *domesticorum ordinis primus*. »

Le titre de domestique s'appliqua pendant toute la durée de la monarchie française à des fonctions très élevées en dignité. On désignait sous ce nom ceux qui possédaient des charges et des emplois dans la maison du roi et les principaux dignitaires de la couronne. Grégoire de Tours (2) dit notamment: « A ce parlement se trouvèrent plusieurs de son royaume, tant domestiques que comtes pour fournir à la dépense royale ». D'après le poète Fortunat, la dignité de domestique était même supérieure à celle de comte. Tous les titulaires de charges dans la maison

(1) Liv. 25, cité par Dal. Rep Louage d'ouv. et d'ind 16.

(2) Liv. X. ch. 38, cité par Bouniceau Gesmon. Domestiques et maîtres, p. 110, note 1.

du roi, quelle que fût leur naissance étaient appelés *officiers commensaux et domestiques de la maison du roi*. Ils étaient de hauts fonctionnaires de l'Etat plutôt que des serviteurs proprement dits attachés à la personne.

Mais ce rôle de serviteurs attachés au service de la personne était aussi rempli au moyen-âge par des jeunes gens nobles qui exerçaient, auprès de hauts personnages, les fonctions de pages, de varlets, d'écuyers. « On s'est étonné, dit Troplong, de la puissance du principe féodal, si habile à rendre attrayants des devoirs que l'opinion publique regarde comme abjects. Les pages et varlets de l'ancienne chevalerie n'avaient d'autre fonction que de faire l'office de domestiques auprès de la personne des hauts seigneurs féodaux ; ils les accompagnaient partout, faisaient leur messages, les servaient à table, leur versaient à boire et cependant, le titre de varlet n'avait rien que d'honorable... L'écuyer du corps, l'écuyer de la chambre, l'écuyer tranchant, n'étaient que des serviteurs dont les emplois rappellent ceux des domestiques des grandes maisons. Mais savez-vous où était la différence ? dans le mobile, dans l'idée qui dominait ces services volontaires... Les plus nobles sentiments de dévouement étaient au fond de ces services, ces services étaient un culte volontaire rendu à la gloire, à la vertu guerrière, à l'abnégation de soi-même, au patronage des faibles, toutes choses personnifiées dans le chevalier. Aussi les fonctions domestiques dont nous parlons avaient-elles un relief inestimable ; elles étaient un degré pour monter au *temple d'honneur*. » (1) Ces services domestiques étaient non seulement volontaires, mais aussi gratuits. Tout au plus l'usage était-il, de fournir à cette catégorie de serviteurs la nourriture et le vêtement.

La domesticité, dans sa forme moderne, est née avec le salaire. De bonne heure, les particuliers singèrent la cour et donnèrent le qualificatif de domestique, à tout le personnel de leur maison. Ce mot, dégénérant de son acception primitive, désigna ceux qui louent leur services à prix d'argent ; mais on comprit longtemps encore sous cette appellation des personnes remplissant dans la

(1) Troplong, t. 2, n. 844.

maison des fonctions d'un ordre élevé. Le traité des maîtres et domestiques de l'abbé Fleury, considère comme tels le secrétaire d'un grand seigneur, son aumônier, son intendant, le précepteur de ses enfants et cette interprétation donnée au mot domestique au siècle de Louis XIV resta vraie jusqu'à la Révolution.

Quel est le sens qui doit être donné actuellement au mot *domestique* ? Rien n'est varié comme la catégorie de fonctions que les auteurs comprennent sous ce terme et la définition qu'ils en donnent. MM. Baudry Lacantinerie et Wahl (1) comprennent sous cette dénomination les domestiques de maison (valets de chambre, cuisiniers, servantes etc.) les jardiniers, les concierges, les régisseurs, les intendants, les valets de ferme, les gardes particuliers ainsi que les aumôniers, médecins et précepteurs ; ils reconnaissent d'ailleurs que dans la pratique on considère plutôt les régisseurs ou intendants comme des employés ; ils excluent expressément de leur définition les locateurs de services attachés à un commerce ou à une industrie comme les employés et les ouvriers. Troplong donne du mot domestique une définition qui paraît correspondre beaucoup mieux au sens qu'à pris ce terme dans le langage moderne : « Les domestiques dit-il, sont les gens qui se louent pour les services réputés humbles que l'on rend à une personne dont on reçoit un salaire et dont on habite la maison. » (2) Cet auteur donne encore cette seconde définition qui complète la première : « Les domestiques, sont ceux qui sont attachés d'une manière particulière à la personne, au ménage, à la maison du maître. On les appelle domestiques parce qu'ils sont logés chez lui. » (3)

La contradiction est peut-être plus grande encore dans les dispositions légales qui ont trait à la domesticité. Divers termes tels que serviteur à gages, domestique, gens de service, homme de service à gages, sont employés par elles ; aucun d'eux n'est parfaitement défini et la jurisprudence leur donne un sens différent selon les espèces. C'est ainsi que le mot *serviteurs et*

(1) Baudry Lacantinerie et Wahl n. 1648.

(2) Troplong, t. 2, n. 844.

(3) Ibid. n. 843.

domestiques employé par l'art. 283 C. Pr. civ. est réputé comprendre non seulement les commis, mais aussi les secrétaires, les aumôniers et les précepteurs (1) et que l'art. 68 du même Code applique la dénomination de *serviteur* à un clerc, à un commis, à un employé, à un jardinier, à un concierge (2). La jurisprudence a décidé d'autre part que les secrétaires, bibliothécaires, précepteurs, commis et clercs ne sont pas des *gens de service* au sens de l'art. 2101 du Code civil, mais que les nourrices qui vivent dans la maison des parents de leur nourrisson doivent être comprises sous cette dénomination (3). Enfin l'art. 5 alinéa 3 de la loi du 25 mai 1838 exclut, selon nous, de l'expression *domestiques* et *gens de service à gages* non seulement ceux qui occupent dans la maison des emplois d'un ordre intellectuel, mais aussi les commis, les eleres, les concierges, les jardiniers (4).

De ce chaos de notions contradictoires il semble cependant que certaines précisions puissent être dégagées. Il est évident, tout d'abord, que le mot *domestique* ne s'applique pas aujourd'hui aux hauts dignitaires de l'Etat. Il paraît non moins certain que l'extension donnée à ce mot par la jurisprudence à propos de l'application de l'art. 283 du Code de Procédure Civile est tout à fait exceptionnelle et que ceux qui exercent dans la famille des fonctions d'un ordre tout intellectuel ne doivent pas être compris sous cette dénomination. Dans le langage courant, il ne viendrait d'ailleurs à l'idée de personne de désigner par l'appellation de *domestique* un précepteur, un aumônier, un bibliothécaire, un secrétaire, un intendant ou un régisseur.

C'est un fait de simple bon sens et qui relève uniquement de la connaissance du sens usuel des mots. Tout le monde est d'accord pour exclure de la catégorie sociale des domestiques, les commis des négociants, les clercs des officiers ministériels, les aides des pharmaciens, alors même qu'ils sont logés chez celui qui les

(1) V. p. 18.

(2) V. p. 82.

(3) V. p. 65.

(4) V. p. 115.

emploie, en raison sans doute de la nature toute intellectuelle de leurs fonctions. L'accord existe aussi pour ne pas considérer comme des domestiques les employés, les ouvriers, les journaliers, les apprentis, qui constituent une autre classe de salariés soumise à bien des égards, à des règles différentes. Enfin nous ne croyons pas que la qualification de domestique puisse être donnée à un concierge qui est plutôt un préposé du propriétaire, pas plus qu'à une nourrice, à un garde ou à un jardinier, lorsqu'ils n'habitent pas sous le même toit que le maître.

On devra donc considérer comme étant des domestique, dans le sens étroit que ce terme a pris dans le langage moderne, non seulement la servante unique qui en est le type courant dans les familles à fortune modeste, mais aussi les spécialistes du service de la personne, de la maison ou de la ferme tels que le valet de chambre, le cuisinier, le cocher, le valet de pied, le laquais, la femme de chambre, le valet de ferme, le berger et nous définirons le domestique : un locateur de services manuels qui habite dans la maison du maître et qui est attaché dans un état d'étroite dépendance, à sa personne, à son ménage ou à sa maison.

CHAPITRE PREMIER

Condition des domestiques au point de vue de la jouissance des droits civils et politiques.

SECTION I

Droits civils

Les domestiques ont en principe la jouissance des droits civils au même titre que les autres citoyens. Il convient cependant de signaler quelques particularités qui, à divers points de vue, leur créent un statut exceptionnel ; les unes sont restrictives de leurs droits, les autres extensives.

A. — Particularités restrictives.

S. I. — *Statut des domestiques au point de vue du domicile.*

L'art. 109 du Code civil dispose que « les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison ». Cette disposition constitue une innovation sur les règles de notre ancien droit. Elle puise ses motifs dans la constatation de ce fait que ceux qui travaillent habituellement chez autrui sont dans des conditions de dépendance telles qu'il leur est à peu près impossible d'avoir en fait un autre domicile. Leur situation est analogue à celle des fonctionnaires publics nommés à vie qui sont domiciliés de droit au lieu où ils exercent leurs fonctions. Et si, contrairement à ce qui a lieu pour ces derniers, les fonctions de ceux qui travaillent habituellement chez autrui sont essentiellement temporaires et révocables, la loi considère que s'ils abandonnent l'établissement qu'ils se sont créés en se mettant en service, c'est presque toujours pour en prendre un autre semblable. La loi ne fait que transformer ce fait qui est

simplement habitué. La présomption légale qui n'admet pas d'ailleurs de preuve contraire (1).

L'article 109 s'applique à tous ceux qui travaillent habituellement chez autrui et demeurent dans la même maison que la personne qu'ils servent. Peu importe qu'il s'agisse d'un travail manuel ou intellectuel. Les précepteurs, les secrétaires, les bibliothécaires, les aumôniers, les clercs des officiers ministériels sont donc compris dans cette disposition (2). Les domestiques proprement dits y sont compris à plus forte raison ; mais doit-on les y comprendre tous ?

La Cour de cassation a décidé que, pour que l'art. 109 soit applicable à un domestique, il faut qu'il soit capable de se choisir librement un domicile (3). La loi parle des « majeurs qui servent habituellement chez autrui ». Elle exclut donc les mineurs de ses dispositions. Et, effectivement, le mineur non émancipé a déjà un domicile imposé par la loi, celui de ses père et mère et de son tuteur et il paraît bien inutile de lui en imposer un second ; ce serait une cause de confusion et une source de conflits. Le domestique mineur non émancipé n'a donc pas son domicile chez son maître.

Que doit-on décider en ce qui concerne le mineur émancipé ? Il peut choisir son domicile. Si donc l'art. 109 a à sa base, comme le prétendent d'excellents auteurs, la présomption légale que le domestique a voulu fixer son principal établissement chez son maître, il faut admettre que le terme employé « les majeurs » est trop restrictif et que le mineur émancipé a au point de vue du domicile légal le même statut que le majeur. Mais cet article ne paraît même pas comprendre dans ses dispositions tous les majeurs. La femme mariée, en effet, a un autre domicile légal fixé par l'art. 108 al. 1, celui du mari. Les termes de ce dernier article sont particulièrement exclusifs. Ils sont ainsi conçus : « La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari ». Dans le conflit qui s'élève ainsi entre ces deux dispositions,

(1) Bourges, 29 juillet 1896 D. P. 97. 2, 364.

(2) Planiol t. 1, n° 585.

(3) Civ. cass., 23 mars 1896, D. P. 97. 1, 44.

la seconde est celle qui doit prévaloir; elle impose, en effet, à la femme, un domicile, pour des motifs d'un ordre supérieur et comme conséquence des obligations du mariage auxquelles elle ne peut se soustraire; la première au contraire n'assigne un domicile que par présomption d'une volonté que la femme mariée n'est même pas libre d'avoir. Il faut donc décider que le terme employé par l'art. 109 « les majeurs » est aussi trop compréhensif et qu'il ne s'applique pas à la femme mariée entrée au service d'un maître qui n'a et ne peut avoir d'autre domicile légal que celui de son mari (1).

Mais par contre et comme conséquence de la règle absolue posée par l'article 108, S. 1^{er} du Code Civil, on doit décider que la femme et les enfants mineurs d'un domestique vivant chez son maître, lorsqu'ils ont une résidence distincte, ne peuvent avoir un autre domicile que celui de leur mari et de leur père et qu'ils doivent par conséquent être considérés comme domiciliés chez le maître. Il ne pourrait y avoir d'exception à ce principe formel en ce qui concerne la femme que si le mari était interdit ou si la femme était commerçante. Dans le premier cas si la femme était nommée tutrice, le mari serait domicilié chez elle et dans le second cas, la femme commerçante tout en conservant son domicile général chez son mari, c'est-à-dire chez le maître de celui-ci, aurait néanmoins un domicile spécial au lieu de son principal établissement pour les actes de son commerce.

Si le maître domicilié en un certain endroi possède ailleurs une maison de campagne où il réside toute l'année avec sa famille et des domestiques, ces domestiques auront-ils par application de l'art. 109 le même domicile que leur maître, seront-ils domiciliés en un lieu où ils ne résident jamais et où ils n'ont que faire? M. Planiol estime que l'application stricte des dispositions de l'art. 109 conduirait, dans ce cas, à des résultats absurdes et il est d'avis que les domestiques dont il s'agit ont leur domicile dans la maison de campagne où ils exercent effectivement leurs fonctions (2). Mais MM. Baudry Lacantinerie

(1) V. Planiol t. 1 n° 587. Baudry Lacantinerie et Wahl n° 1002.

(2) Planiol t. 1 n° 586.

et Wahl font très justement observer qu'il est tout à fait impossible de considérer ce domicile comme un domicile légal. Peut-on, en effet, imposer à ces domestiques un domicile légal qui n'est pas celui de leur maître. Il s'agit là, tout au plus d'un domicile de fait (1). Il nous paraît que cette hypothèse n'entre pas dans les prévisions de l'art. 109 qui ne peut imposer au domestique le domicile du maître qu'à la condition que le maître soit domicilié au lieu même où réside le domestique. Sans cela, la présomption qui est la base de cette disposition n'aurait pas d'objet.

S. 2^e. — *Statut des domestiques au point de vue du droit d'être jurés.*

Un décret du 7 août 1848 excluait formellement des fonctions de jurés *les domestiques et serviteurs à gages*. Les motifs qui ont dicté cette exclusion sont très nettement exposés dans une circulaire du Ministre de la Justice du 10 septembre 1848 qui s'exprime ainsi : « Elle n'implique ni dédain ni mépris ; elle prend sa source au contraire dans une idée élevée et morale ; l'inaptitude qui est attachée à cette situation est fondée en effet sur ce que le juré doit jouir d'une entière indépendance et être à l'abri de toute espèce d'influence. Il suit de là qu'elle s'applique à la fois, et la double expression employée par la loi l'explique suffisamment, aux domestiques attachés au service de la personne et aux domestiques attachés au service de la maison. Les uns et les autres n'ont pas une indépendance assez complète pour exercer la fonction de juge (2). La loi du 21 novembre 1872 reproduit dans les mêmes termes l'exclusion prononcée par le décret du 7 août 1848. On doit admettre que la persistance de cette disposition est toujours fondée sur les mêmes motifs. Il a été jugé, en cette matière, que l'expression « domestiques et serviteurs à gages » ne comprend pas les régisseurs (3).

(1) V. Baudry Lacantinerie et Wahl n^o 1002.

(2) Circ. du Min de la Just. du 10 sept, 1848 D. P. 48. 3, 32

(3) Crim. rej 27 mai 1875 D. P. 76. 1, 142.

§ 3. — *Statut des domestiques au point de vue du droit d'être témoin.*

Longtemps les domestiques ont été privés de l'exercice des droits politiques (1) et la question était discutée de savoir s'ils pouvaient être témoins dans un acte authentique. Bien que la constitution de l'an VIII les eût exclus de la qualité de citoyen ils n'en avaient pas moins la jouissance des droits civils. Depuis le 5 mars 1848 ils ont du reste recouvré la jouissance des droits politiques. Leur capacité sur ce point ne peut donc plus être sujette à discussion. La loi du 25 ventôse an XI sur l'organisation du notariat, modifiée par la loi du 12 août 1902, exige seulement que les témoins instrumentaires soient français et majeurs, qu'ils sachent signer et qu'ils aient la jouissance de leurs droits civils. Seules, les deux premières de ces conditions sont demandées par l'art. 980 du Code Civil aux témoins qui interviennent dans les testaments.

Un domestique peut donc être témoin dans un acte authentique. Il faut pourtant noter qu'aux termes de l'art. 10 de la loi du 25 ventôse an XI les serviteurs, soit du notaire, soit des parties contractantes, ne peuvent être témoins. La question de savoir si cette règle est applicable aux testaments et si les domestiques des légataires sont incapables d'être témoins, a fait l'objet d'une controverse. Duranton enseignait l'affirmative (2). Mais d'après une opinion contraire qui a réuni les suffrages de la plupart des auteurs et qui paraît mieux fondée, l'expression « parties contractantes » ne concerne pas les légataires; à l'égard des testaments la loi du 25 ventôse an XI n'est pas en principe applicable et l'art. 980 seul fixe la limite des incapacités (3). Cette opinion a été consacrée d'ailleurs par la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Caen a jugé que la loi du 25 ventôse an XI ne s'applique aux testaments que dans les cas pour lesquels le Code n'apporte pas de dispositions spéciales; que le

(1) V. P. 26.

(2) V. Duranton t. 9. n. 115, cit. par Dal. Rep. Disp. entre vif et test. 3201.

(3) V. Troplong. n. 1604. Mercadé sur l'art. 975 n. 2 cit. par Dal. Rep. Disp. ent. vif et test. 3201, note 1.

Code ayant déterminé les causes d'exclusion des témoins testamentaires c'est uniquement d'après lui que leur capacité doit être appréciée ; le domestique du légataire peut donc être témoin dans le testament qui institue ce légataire (1).

La règle restrictive de la loi du 25 ventôse an XI, qui exclut de la qualité des témoins dans l'acte authentique les domestiques du notaire et des parties, reprend toute sa valeur en ce qui concerne le contrat de mariage. Il faut avoir soin de distinguer ici les témoins instrumentaires des témoins honoraires, parents et amis qui signent au contrat sans en connaître le contenu. Aux premiers seuls s'applique la règle et si l'un d'eux était incapable, la capacité des témoins honoraires ne validerait pas le contrat.

L'acte de notoriété est un acte authentique. Aucune prescription légale ne s'oppose donc à ce que les déclarations des domestiques soient reçues dans un acte de cette nature. Du reste, les personnes qui font des déclarations dans un acte de notoriété, bien qu'on les désigne habituellement sous le nom de témoins, ne sont pas astreintes à présenter toutes les qualités que la loi exige des témoins dans un acte public et elles ne sont pas sujettes à l'application des prescriptions pénales qui atteignent le faux témoignage. Cependant, il faut remarquer que du degré de confiance inspiré par les personnes entendues dépend toute l'autorité de l'acte de notoriété. C'est dire que dans la pratique on doit exiger de ces personnes, tout au moins dans certains cas, non seulement qu'elles aient la jouissance de leurs droits civils, mais qu'elles présentent encore une certaine consistance sociale.

L'art. 283 du Code de Procédure civile fait de la qualité de « serviteur ou domestique » de l'une ou l'autre des parties une cause de reproche dans les enquêtes. Le témoin qui a cette qualité peut être reproché. Il doit être entendu dans sa disposition (2) qui, selon que le reproche est rejeté ou admis, vaut comme moyen de preuve ou comme simple renseignement. Que faut-il entendre par cette double expression employée par la loi

(1) Caen, 4 déc. 1812 Dal. Rep. Disp. -ent. vif et test. 3201 note 1.

(2) Art. 284 C. Pr. civ.

« serviteurs ou domestiques » ? Y a-t-il là un pléonasme ou faut-il y voir deux catégories distinctes de salariés ? Certains auteurs ont voulu voir dans *les serviteurs* des personnes chargées de services d'un ordre inférieur et dans *les domestiques* des personnes qui demeurent dans la maison du maître, qui vivent chez lui, à la même table et rendent des services d'un ordre relevé comme les précepteurs, les intendants, les bibliothécaires (1). Nous n'acceptons pas ces définitions qui ne nous paraissent pas être en concordance avec le langage courant. Cependant, il n'est pas douteux que la pensée des auteurs de l'art. 283 a été de comprendre dans le même reproche toutes les personnes qui vivent sous le toit du père de famille et dans sa dépendance et que les mots *domestique* et *serviteur* doivent être pris ici au sens le plus large. Cela résulte des motifs de la loi qui a redouté et voulu écarter le danger de subornation ou de partialité qui résulte de l'état de dépendance dans lequel se trouvent les témoins visés. Or, il est bien certain que ce danger peut exister aussi bien pour le domestique au sens étroit chargé d'un service d'ordre manuel que pour le salarié, dont les fonctions sont d'un ordre plus relevé. Aussi est-il généralement admis qu'un précepteur, un intendant, un bibliothécaire, un commis, peuvent être reprochés et que la règle de l'article 283 leur est applicable. Mais les deux conditions visées plus haut, habiter sous le toit du chef de famille et être à son service sont indispensables. Ainsi, il a été jugé qu'un témoin ne peut pas être reproché comme domestique de la partie, lorsqu'en travaillant chez elle il n'en reçoit ni le logement, ni la nourriture (2).

Il est manifeste que le danger que redoute la loi disparaît lorsque le témoin a cessé d'être « serviteur ou domestique » de la partie. On ne peut donc reprocher un témoin qui a eu autrefois cette qualité mais qui ne l'a plus au moment où il fait sa déposition (3) Cette opinion a été consacrée par un arrêt de

(1) Toulier et Boitard t. 1. n° 568 p. 562. V. Dal. Rep. enquête, 494.

(2) Colmar 23 fév. 1824, Dal. Rep. Enquête 495, note 2.

(3) Borcenne t. 4. p. 361. — Carré et Chauveau n° 1116. V. Dal. Rep. enquête 495.

la Cour de Bourges du 30 novembre 1830. (1). Mais que doit-on décider dans le cas où le témoin se trouvait au service de la partie au moment où a été ordonnée l'enquête et ne s'y trouve plus au moment où il est appelé à faire sa déposition ? Il a été jugé que, dans ce cas, le reproche est admissible (2). Il paraît cependant plus conforme aux principes de décider que la déposition devra être reçue, à moins qu'il ne soit établi que le domestique a quitté son maître par suite d'un concert frauduleux et dans le but de déposer valablement en sa faveur. Cette collusion est évidemment à redouter, mais la mauvaise foi ne se présume pas et le domestique n'étant plus au service de la partie, rien ne paraît justifier le reproche.

Quelques exceptions sont apportées par la loi, la jurisprudence et la doctrine aux règles que nous venons d'énoncer. L'art. 245 du Code Civil dispose qu'en matière de divorce « les domestiques des époux pourront être entendus comme témoins ». Cette exception se justifie entièrement. En effet, les faits sur lesquels sont basées les demandes en divorce sont le plus souvent des injures, des scènes de violence qui ont pour théâtre l'intérieur de l'habitation. Les domestiques qui vivent dans la maison, qui sont à chaque instant en contact avec les maîtres, sont, avec les membres de la famille, les seuls témoins de ces faits. Interdire au demandeur d'user de leur témoignage, ce serait, dans la plupart des cas, le mettre dans l'impossibilité d'apporter la preuve qui lui incombe. Les domestiques sont ici des *témoins nécessaires*. D'autre part, la force des motifs qui ont déterminé leur reproche dans les instances ordinaires paraît, en cette matière, très atténuée. Ils sont le plus souvent au service des deux époux à la fois et le danger de partialité que redoute la loi est, sinon tout à fait supprimé, du moins considérablement restreint. La jurisprudence et les auteurs sont unanimes à appliquer cette règle à la séparation du corps. Il est généralement admis aussi que les domestiques ne peuvent être reprochés au cours de l'enquête ordonnée par l'art. 116 du Code Civil en cas d'absence.

(1) Dal. Rep. enquête 495 note 4.

(2) Rennes 30 juillet 1840 Dal. Rep. n. 496 note 5 au mot enquête.

Dans toutes ces hypothèses leur témoignage est considéré comme nécessaire.

Doit-on étendre plus loin encore cette théorie du domestique témoin nécessaire. Un arrêt du 1^{er} août 1816 de la Cour de Rennes a paru l'admettre en décidant qu'en matière de soustraction les serviteurs doivent être entendus. La loi, dit en substance cet arrêt, décide que le témoin reproché sera entendu dans sa déposition; elle laisse ainsi aux juges la faculté d'admettre ou de rejeter, suivant les circonstances, les reproches proposés et quand un domestique est un témoin nécessaire, sa déposition doit être reçue sauf à y avoir tel égard que de raison (1). Cet arrêt qui n'est d'ailleurs qu'une espèce isolée pose un principe trop absolu et en contradiction manifeste avec les dispositions de l'art. 283.

§ 4. — *Statut des domestiques au point de vue du droit de participer à l'affouage.*

On appelle affouage le droit propre à chaque habitant d'une commune propriétaire d'une forêt de participer aux coupes faites dans cette forêt et de recevoir du bois de chauffage et de construction. Chaque habitant a sur la forêt commune une sorte de droit de jouissance; le conseil municipal établit une répartition annuelle dans laquelle il doit comprendre d'office tous les ayants droit. Ce droit est inhérent à la qualité de français, d'habitant de la commune et de chef de famille ou de maison. L'opinion unanime est que les domestiques n'étant pas chefs de famille lorsqu'ils logent chez leur maître et n'ayant d'autre domicile que le sien, ne peuvent participer à l'affouage.

§ 5. — *Statut des domestiques étrangers.*

Les domestiques étrangers suivent la condition des étrangers résidant en France.

Au point de vue de la jouissance des droits publics, ils sont à peu près entièrement assimilés aux français. « C'est un principe général, découlant du droit naturel, dit un arrêt de la Cour de Paris, que tout étranger domicilié en France, fût-ce de fait

(1) V. Dal. Rep. au mot enquête n° 494 note 3.

seulement, bénéficie de la faculté de faire pourvoir par des mesures urgentes à ce qu'exige la sûreté de sa personne et de ses intérêts essentiels » (1). La loi française garantit aux étrangers la protection de leur liberté, de leur vie, de leur santé ; elle les autorise à exercer en France la profession de leur choix et à faire usage des services publics qui sont mis par la nation à la disposition des citoyens. Cependant, certaines mesures de surveillance dictées par le souci de la sûreté de l'Etat ont apporté à ce principe quelques importantes restrictions. Un décret du 2 octobre 1888 imposait à tout étranger venant résider en France, l'obligation de faire une déclaration dans un délai de quinzaine à la mairie de la commune où il entendait fixer sa résidence ; les infractions à ses prescriptions étaient sanctionnées par des peines de simple police. Quelques attentats retentissants commis par des anarchistes démontrèrent l'insuffisance de cette réglementation et le législateur, par la loi du 8 août 1893, art. 1^{er}, édicta les dispositions suivantes : « tout étranger non admis à domicile, arrivant dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, devra faire à la mairie, une déclaration de résidence en justifiant de son identité, dans les huit jours de son arrivée. Il sera tenu à cet effet un registre d'immatriculation des étrangers suivant la forme déterminée par un arrêté ministériel. Un extrait de ce registre sera délivré au déclarant. En cas de changement de commune, l'étranger fera viser son certificat d'immatriculation dans les deux jours de son arrivée, à la mairie de sa nouvelle résidence ». Cette même loi et la loi du 16 juillet 1912 qui la complète, punissent de peines correctionnelles l'étranger qui ne fait pas de déclaration à son arrivée, qui ne fait pas viser son certificat quand il change de résidence, qui refuse de produire ce certificat ou qui fait sciemment une déclaration inexacte. L'article 2 de la loi du 8 août 1893 déclare passible des peines de simple police « toute personne qui emploiera sciemment un étranger non muni du certificat d'immatriculation ». Le maître qui prend à son service un domestique étranger doit donc exiger ce

(1) Paris 12 juin 1907 Gaz. Pal., 07. 2. 446.

certificat. Le mot « sciemment » employé par la loi doit être entendu dans ce sens que le maître, pour être poursuivi, doit connaître la qualité d'étranger de son domestique, mais il est indifférent qu'il ait connu ou non l'irrégularité de sa situation (1). Il a été jugé dans ce sens que le maître est passible de la peine, dès lors qu'il connaît la qualité d'étranger de son domestique et alors même qu'il ignore la loi (2).

Cette réglementation a été complétée et modifiée par quelques dispositions récentes. Un décret du 2 avril 1917 qui abroge le décret du 2 octobre 1888, porte création d'une carte d'identité à l'usage de tous les étrangers âgés de plus de quinze ans, devant résider en France plus de quinze jours ; ils sont tenus de la demander au Préfet du département dans les quarante huit heures de leur arrivée. Ce même décret institue au Ministère de l'Intérieur un service destiné à tenir à jour les fiches correspondantes aux cartes d'identité délivrées. La loi du 29 juin 1917 établit une taxe qui doit être payée par les étrangers au moment de l'établissement de cette carte, du renouvellement triennal de la photographie qu'elle doit porter ou de la délivrance d'un duplicata. Les indigents sont dispensés du paiement de cette taxe. Enfin, un décret du 4 juin 1918 modifie l'art. 15 du décret du 2 avril 1917 et porte qu'aucun étranger ne peut être titulaire, à la fois, du carnet d'étranger requis pour pénétrer dans la zone des armées, et de la carte d'identité. Toutes ces dispositions sont applicables aux domestiques étrangers, qui sont soumis aussi à toutes les mesures relatives au casier judiciaire, à la surveillance des déserteurs, et, le cas échéant, à l'extradition et à l'expulsion.

Enfin, la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes crée un statut spécial aux salariés étrangers qui « ne peuvent bénéficier des contributions patronales et des allocations ou bonifications budgétaires que si des traités avec les pays d'origine garantissent à nos nationaux des avantages équivalents (3) » Les domestiques étrangers sont exclus

(1) V. Valéry. Manuel de droit intern. priv. n. 302

(2) Cass. 6 nov. 1896 S. 98 1. 153.

(3) C f. Valéry, op. cit. 319.

en principe, mais non en fait, du bénéfice de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite ; la loi du 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards infirmes ou incurables ne leur est pas applicable et on leur refuse généralement le bénéfice de l'assistance judiciaire en l'absence d'un traité leur conférant ce droit.

Au point de vue de la jouissance des droits privés, les étrangers et parmi eux les domestiques, ont, depuis la loi du 14 juillet 1819 « le droit de succéder ou disposer et de recevoir, de la même manière que les français » mais cette même loi a établi au profit des héritiers français un droit de prélèvement ; la loi du 9 juillet 1898 leur confère, quand ils sont victimes d'un accident du travail, les mêmes droits qu'aux ouvriers français à la condition qu'ils continuent à résider sur le territoire ; s'ils établissent leur résidence ailleurs, leurs droits sont sensiblement différents ; devant les tribunaux de répression leur situation en tant que plaignants est celle de tous les français, sauf l'obligation de payer la caution *judicatum solvi* ; quand les traités conclus avec leur pays le permettent, ils peuvent agir en justice. Quand ils saisissent les tribunaux d'une action dirigée contre un français, ils peuvent être contraints de fournir la caution *judicatum solvi* (1). En matière pénale, ils ne peuvent échapper par une cession de biens à l'exercice de la contrainte par corps (2) ; ils ne peuvent participer à l'affouage (3) ; enfin la loi du 13 juillet 1909 sur le bien de famille insaisissable, ne leur permet de bénéficier de ses dispositions que dans le cas où ils sont admis à domicile.

B. — Particularités extensives.

§ 1. — *Droits de faire apposer les scellés.*

Un certain nombre de personnes sont énumérées par l'art. 909 du Code de Procédure civile comme ayant le droit de requérir l'apposition des scellés sur les biens d'un décédé.

(1) Art. 16 C. civ. et 166 C. pr. civ.

(2) Art. 905 c. pr. civ.

(3) V. p. 20.

Parmi elles figurent les serviteurs et domestiques du défunt. Ce sont des étrangers à la famille qui n'ont aucun droit à la succession; aussi la loi spécifie-t-elle qu'ils ne pourront agir qu'en cas d'absence, soit de conjoint, soit des héritiers ou de l'un d'eux. Le but du législateur a été de prévenir les fraudes qui pourraient être pratiquées contre des absents. Il faut remarquer d'ailleurs que le mot absence doit être pris ici dans le sens de non présence. Le droit des domestiques est limité à la demande d'apposition des scellés; l'art. 930 du Code de Procédure civile les exclut formellement du droit d'en requérir la levée.

§ 3. — *Condition des domestiques d'un personnage jouissant du privilège de l'extraterritorialité.*

Les ministres publics accrédités comme ambassadeurs ou plénipotentiaires par un état auprès d'un autre état, et, dans une moindre mesure les consuls accrédités par un état auprès des autorités locales d'une ville étrangère, jouissent du privilège de l'extraterritorialité. L'extraterritorialité peut être définie: « l'exemption de l'obéissance aux lois du territoire où une personne se trouve ». (1). Elle comporte la fiction que l'agent diplomatique, bien que résidant en pays étranger est resté sur le territoire de sa patrie et qu'il est soumis à ses seules lois. « Par la fiction de l'extraterritorialité dit Wheaton, on suppose que le ministre, quoique résidant actuellement en pays étranger, demeure encore sur le territoire de son propre souverain. Il reste toujours soumis aux lois de sa patrie lesquelles gouvernent l'état de sa personne et ses droits de propriété, qu'ils viennent de contrat, d'héritage ou de testament » (2). Les immunités reconnues de tout temps aux représentants des gouvernements étrangers par le droit des gens et par la législation française comportent les prérogatives suivantes: ces représentants ne sont assujettis à aucune des mesures de police imposées aux particuliers; leurs enfants, nés dans le pays où ils exercent leurs fonctions ne prennent

(1) V. Valéry. Man. de droit internat, priv. n. 73.

(2) Wheaton III ch. 1 § 14, cit. par Dal. Rep. Supl. Agent diplom. 19.

pas la nationalité de ce pays lorsque la loi locale impose aux simples particuliers cette obligation ; quand ils décèdent au cours de leurs fonctions, leur succession est réputée ouverte dans leur pays d'origine et leurs biens mobiliers, tout au moins, échappent aux droits de mutation édictés par la loi locale ; les actes passés par eux produisent leurs effets dans le pays de leur résidence alors même qu'ils ne réunissent pas les conditions de validité exigées par la loi locale, pourvu qu'ils soient conformes aux exigences de la législation de leur pays d'origine ; enfin, dans la mesure où l'ordre public n'est pas intéressé, ils peuvent exercer les droits de juridiction dont ils ont été investis par l'Etat qui les a accrédités, mais cette juridiction est presque toujours gracieuse (1). On admet sans difficulté que le bénéfice de l'exterritorialité dépasse la personne de l'agent diplomatique et s'étend à tous les membres de sa suite qui sont ses auxiliaires officiels et dont les fonctions revêtues d'un caractère public ne sont « qu'un démembrement des fonctions plus générales du chef de la mission » (2). Mais, ces prérogatives ne sauraient être considérées comme s'étendant intégralement à toutes les personnes composant la suite non officielle du ministre et notamment à ses domestiques. « Qu'on fasse bénéficier ces personnes, dit M. Valéry, de l'immunité de juridiction *pénale* c'est ce que je serais enclin à admettre, car les mesures de coercition prises envers un homme au service d'un ambassadeur peuvent avoir, sinon pour but, tout au moins pour résultat, d'infliger des vexations à cet agent lui-même. Qu'on dispense même les domestiques d'un ministre étranger de l'exercice de la contrainte par corps, c'est ce qu'il conviendrait également de souhaiter pour les mêmes motifs. Mais à tous les autres points de vue on doit refuser à la suite non officielle d'un agent diplomatique et à sa maison le bénéfice de l'exterritorialité » (3). Le principe qui nous paraît commander cette matière est que le bénéfice de l'exterritorialité ne doit être

(1) Cf. Valéry op. cit. n. 80 et 81.

(2) Civ. cass. 40 janv. 1891 cit. par Valéry op. cit. n. 87.

(3) Valéry op. cit. n. 88.

conféré aux domestiques d'un ministre public que dans les cas exceptionnels où le refus de ce bénéfice atteindrait l'ambassadeur lui-même dans sa dignité ou risquerait d'entraver le libre accomplissement de sa mission. En vertu de ce principe, il nous paraît que toute la suite du personnage diplomatique devrait bénéficier comme lui de l'exemption des mesures de police édictées contre les étrangers. En somme, exception faite pour les pays de capitulations dans lesquels, tous les nationaux des principaux états européens jouissent à peu près pleinement de l'exterritorialité, ce privilège ne doit être considéré comme conféré aux domestiques d'un ministre public que dans des limites très restreintes. Les seules immunités qui puissent, leur être accordées sont celles relatives aux mesures de police et à la juridiction pénale. Et encore cette dernière n'est-elle ni générale, ni absolue. Elle existe seulement en ce qui concerne la poursuite et les voies d'exécution mais non en ce qui concerne le jugement. Les crimes et délits commis par le domestique d'un ambassadeur sont considérés comme étant de la compétence de la juridiction locale et il a été jugé qu'un délit de cette nature est régulièrement déféré aux tribunaux français sur la plainte de l'ambassadeur (1).

SECTION II

Droits politiques

Au point de vue de l'exercice des droits politiques la situation des domestiques a été pendant longtemps inférieure à celle des autres citoyens. La constitution de 1791, les excluait des assemblées primaires composées de ce qu'elle appelait « les

(1) Crim. rej. 11 juin 1852 D. P. 52. 1. 494.

citoyens actifs », et dans son titre III chap. 1 sect. 1, art. 2, elle posait parmi les conditions requises pour être citoyen actif, celle-ci : « n'être pas dans un état de domesticité c'est-à-dire serviteur à gages ». La constitution du 24 juin 1793 détruisait cette distinction entre le citoyen actif et le simple citoyen et elle appelait, en principe, tous les français à l'exercice du droit de citoyen. On ne peut cependant pas dire qu'elle admit les domestiques au droit électoral car elle ne reconnaissait pas la domesticité. — La constitution du 5 fructidor an III reproduisait l'ancienne exclusion. Elle disait dans son article 13 : « L'exercice des droits de citoyen est suspendu.... par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage ». Cette disposition était reproduite en des termes identiques par l'article 5 de la constitution du 22 frimaire an VIII. — Les chartes de 1814 et de 1830 proclamaient l'égalité de tous les français devant la loi, mais malgré cela l'état de domestique à gages restait considéré comme une cause de suspension des droits politiques et cette situation défavorable fut maintenue jusqu'à la Révolution de 1848.

Un décret du Gouvernement provisoire du 5 mars 1848 dont les dispositions furent reproduites par la loi électorale du 15 mars 1849, reconnut aux domestiques, comme aux autres citoyens, le droit de vote aux élections des représentants. Le droit de participer aux élections dites aujourd'hui législatives, étant le plus éminent des droits politiques, on a considéré depuis que les exclusions anciennes n'existent plus et que les domestiques peuvent prendre part à toutes les élections en vertu de la maxime : « qui peut le plus peut le moins ».

La loi du 31 mai 1850 reconnaissait aussi aux domestiques la capacité électorale sous certaines restrictions, actuellement abrogées, relatives au mode de preuve du domicile. Cette loi admettait, dans son article 3, comme preuve du domicile électoral, la déclaration des maîtres et cette déclaration ne pouvait être réjetée comme non sincère, d'après la jurisprudence, qu'autant que la décision refusant l'inscription était motivée en énonçant les faits qui établissaient la non sincérité (1). Cette disposition

(1) Cass. 11 nov. 1850 D. P. 50. 1. 327.

exceptionnelle qui s'appliquait d'ailleurs, non seulement aux domestiques proprement dits, mais aussi aux précepteurs (1), aux clercs d'avoués et d'huissiers et aux commis des négociants (2), n'est plus en vigueur et les seules règles applicables au domicile des domestiques sont celles que nous avons précédemment établies (3). Ces règles ont, au point de vue électoral la conséquence de dispenser le domestique de la résidence de six mois souvent exigée pour l'inscription d'un électeur sur les listes électorales de la commune qu'il vient nouvellement habiter. En vertu de l'art. 109 du Code civil, le domicile réel est acquis pour un domestique par le seul fait, de son habitation chez son maître. Le domicile réel et la résidence de six mois sont, en effet, deux causes distinctes d'inscription qui se suffisent, chacune à elle-même. De ces principes, la jurisprudence a tiré les conséquences suivantes : un domestique majeur qui sert chez un maître, ayant le même domicile que ce maître ne peut être rayé de la liste électorale de la commune où il réside avec celui-ci, par le seul motif qu'il n'y réside que temporairement et sans explication sur le point de savoir si le maître a ou n'a pas son domicile dans la commune (4) ; — le domestique n'a le même domicile que son maître qu'autant qu'il habite avec lui dans la même maison ; en conséquence, le serviteur qui a une habitation distincte, dans une autre commune, ne peut être inscrit sur la liste électorale de la commune où se trouve établi le domicile de son maître (5).

Quoi qu'il en soit, depuis 1848, les domestiques doivent être considérés comme jouissant de la plénitude des droits politiques. Ils doivent être inscrits sur une liste électorale comme tous les citoyens, ils sont électeurs et ils ont le droit d'être élus.

(1) Cass. rej. 18 mai 1851 D. P. 51 1. 159

(2) Cass. 12 nov. 1850 D. P. 50. 1. 327.

(3) V. P. 12.

(4) Civ. cass. 30 avril 1885 D. P. 85. 1. 316.

(5) Civ. cass. 28 mars 1889 D. D. 89 1. 336

CHAPITRE II

Nature, caractères, forme, conditions d'existence et de validité, preuve, modalités du contrat de louage des domestiques.

§ 1. — *Nature du contrat.*

Le contrat qui régit les rapports entre domestiques et maîtres, est un louage. Le Code civil distingue dans l'art. 1708 deux sortes de louages, celui des choses, celui d'ouvrage. L'art. 1710 définit le louage d'ouvrage « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ». L'art. 1711 paraît subdiviser ce contrat en deux espèces particulières, le louage à forme d'entreprise appelé devis, marché ou prix fait et « le louage du travail ou du service » qu'il appelle aussi « loyer ». Le louage du travail ou du service est défini par M. Planiol « le contrat par lequel une personne s'engage à travailler pendant un temps pour une autre, moyennant un prix proportionnel au temps appelé salaire » (1). Ce contrat est réglementé en quelques unes de ses parties par la loi du 28 décembre 1910 (Code du travail) dont les dispositions, qui reproduisent d'ailleurs divers textes épars dans nos codes et notre législation, seront examinées au cours de cette étude (2); il est le plus important de tous les contrats, celui par lequel vivent la plupart des hommes; le contrat de domesticité en est une forme particulière. Le mot « louage du travail » s'applique plus particulièrement aux ouvriers et le mot « louage du service » paraît convenir plus spécialement aux

(1) Planiol, traité élém. de dr. civ. n° 1824.

(2) V. p. 36. 57. 63. 69. 97. 99. 104. 105. 112.

domestiques, surtout à ceux attachés au service de la personne, ceux attachés à une exploitation agricole pouvant être considérés comme louant aussi bien leur travail que leur service. Nous dirons donc que le contrat de domesticité est un *louage du service*. Le locateur est celui qui fournit ce travail manuel fait de soins journaliers et continus qui constituent le service de la personne, du ménage, de la maison ou de la ferme, le locataire est celui qui profite de cette prestation et en paie le prix ; l'un est le domestique, l'autre est le maître.

§ 2. — *Caractères du contrat.*

Les caractères de ce contrat sont les caractères généraux du contrat de louage :

1° *Il est synallagmatique.* Les conditions de l'article 1102 du Code Civil qui définit le contrat synallagmatique sont ici réalisées : « les deux contractants s'obligent réciproquement l'un envers l'autre ». Le domestique s'oblige à fournir le service, le maître s'oblige à payer le salaire qui en cette matière est plus spécialement appelé gage. En conséquence, il y aura lieu le cas échéant à l'exception *non adempti contractus*, autrement dit, comme dans tout rapport synallagmatique, chacune des deux parties ne pourra exiger la prestation due qu'en offrant elle-même d'exécuter son obligation, et la condition résolutoire prévue par l'article 1184 sera sous-entendue, ainsi que nous le verrons plus loin. Une autre conséquence du caractère synallagmatique du contrat, c'est l'obligation pour les parties, dans les cas très rares où leur convention sera constatée par un acte sous seing-privé, de rédiger cet acte en double exemplaire.

2° *Il est à titre onéreux.* Cela paraît à première vue évident. Le domestique fournit son service moyennant salaire, le maître paie le gage en échange du service. Il n'y a là rien de gratuit. Cependant, une difficulté se présente lorsque le contrat comprend des conventions accessoires relatives au logement, à la nourriture, au blanchissage, à la fourniture de certains vêtements. Certains auteurs ont vu un commodat, c'est-à-dire, un contrat gratuit dans l'acte par lequel un maître s'engage à loger son domestique. C'est là, très certainement, une erreur ; dans

cette convention accessoire n'entre aucune pensée de libéralité ; le maître entend rétribuer ainsi le service par une prestation équivalente à une portion du salaire. Presque toujours, l'usage veut que le domestique soit logé et nourri chez son maître et nous avons vu dans ce fait l'un des caractères essentiels de la domesticité. La nourriture, le logement, et en général toutes les fournitures faites par le maître sont considérés, avec raison, comme une forme indirecte du salaire et sont comptés en déduction d'un gage plus important qui serait payé si ces fournitures n'étaient pas faites. Elles ont pour but, comme le gage, de rétribuer le service et n'ont aucun caractère gratuit.

Il en serait autrement, dans le cas, rare aujourd'hui, mais dont les temps anciens ont fourni quelques exemples, d'un maître tombé dans la misère et qui continue à être servi gratuitement par un domestique qui n'a pu se résoudre à l'abandonner dans la mauvaise fortune ; mais il y aurait là un contrat d'une nature spéciale et on se trouverait en présence, non plus d'un louage, mais d'une donation de services.

3° *Il est commutatif.* L'étendue des prestations que se doivent les parties est immédiatement certaine et l'on ne peut pas dire comme en matière de contrat aléatoire que la prestation due par l'une des parties puisse dépendre d'un événement incertain qui en rende impossible l'évaluation jusqu'au moment où la condition est réalisée. Doit-on considérer ce qu'on est convenu d'appeler le *legs rémunératoire*, c'est-à-dire le legs impliquant de la part du testateur l'intention de récompenser le légataire à l'occasion de services rendus, comme donnant au contrat de louage un caractère aléatoire, en ce sens que l'importance du salaire et l'échéance d'une partie de ce même salaire seraient conditionnés par un événement futur et incertain, la mort du maître survenant avant celle du domestique ? Nous ne le pensons pas. Un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry (1) a jugé que le don d'une somme d'argent fait à un ancien serviteur, bien que provoqué par le souvenir des services rendus, est fait à titre de pure libéralité et non comme paiement de gages

(1) Chambéry 25 août 1879 D. P. 80. 2, 196.

échus et en conséquence ne tombe pas dans l'actif de la communauté, réduite aux acquêts réglementée par l'art. 1498 du Code civil. Le souvenir des services rendus a pu provoquer la libéralité sans en changer le caractère puisqu'il n'y a pas de dette contractée par le donateur et qu'aucune action n'est ouverte au donataire contre le donateur ou ses ayants cause. Cependant, on peut conclure des motifs de cet arrêt qu'un contract de louage de domestique à caractère aléatoire est possible, bien que la pratique n'en offre pas d'exemple. Rien ne s'oppose, en effet, à ce qu'il soit convenu entre les parties que le gage en totalité ou en partie sera payé à la mort du maître sous la forme d'une rétribution posthume qui n'aurait plus alors le caractère d'une pure libéralité. Cette convention serait valable dans la mesure où le permettrait l'application des règles édictées par l'art. 1780 du Code civil (1),

4° *Il est de bonne foi.* « Le contrat de domesticité, dit M. Bouniceau Gesmon, est un contrat de pure bonne foi. Son interprétation est indéterminable en présence des deux courants qui s'en disputent le sens, l'un qui tend à l'extension et l'autre à la restriction de la liberté. Quel équilibre plus difficile à maintenir, puisqu'il est dans le vague : le contrat n'est écrit que dans la modération et la sagesse des parties. Autant il faut d'indulgence à l'un, autant il faut à l'autre de bon vouloir » (2). Notre droit n'admet plus la distinction romaine entre les contrats de droit strict et les contrats de bonne foi. Cependant, il est difficile de passer sous silence le caractère spécial que revêt le contrat de domesticité du fait même de cette indétermination de certaines obligations des parties. La convention ne peut préciser le degré de dépendance à laquelle le domestique sera astreint ; cette dépendance, le maître tend à l'augmenter, le domestique tend à s'en affranchir. Le maître est astreint par son contrat à témoigner à son domestique une certaine bienveillance et une certaine bonté, le domestique est tenu en retour, de faire preuve de soumission, de zèle et de fidélité. Dans quelle mesure

(1) V. P. 89. ss.

(2) Bouniceau Gesmon op. cit. p. 302.

ces qualités seront-elles rigoureusement exigibles? Où se trouvera, en cette matière, la limite exacte qui sépare le droit de l'abus? Questions difficiles et dont le règlement est laissé, en grande partie, à la bonne foi des contractants, certaines de leurs obligations relevant plutôt de la conscience individuelle que de la loi. Cette indétermination, déjà si sensible dans les rapports normaux que crée la domesticité, le devient bien plus encore dans certaines situations exceptionnelles dont la pratique offre des exemples fréquents. Un maître, par exemple, a pris une femme à son service comme domestique et ce simple louage a dégénéré en concubinat. Au point de vue légal, rien n'est changé dans la situation des parties; la loi ne connaît que le louage de services, contrat licite, et ignore le concubinat qu'elle considère comme portant atteinte à la dignité du mariage et comme contraire aux bonnes mœurs. Si même ce maître prenait, vis-à-vis de sa servante, des engagements qui seraient le prix de la promesse que ferait celle-ci de continuer avec lui des relations illicites, ces engagements seraient annulés (1). La servante maîtresse ne pourrait pas davantage baser sur ces relations illicites, alors même qu'elle en aurait subi un préjudice, une action en dommages-intérêts (2). Cependant, la conscience répugne à reconnaître que cette situation équivoque ne soit génératrice d'aucune espèce d'obligation et la jurisprudence elle-même, dans ces derniers temps, est allée jusqu'à admettre que les engagements pris sont valables, quand ils ont pour but avoué, non de favoriser dans l'avenir des relations illicites, mais de réparer le préjudice qui a pu en résulter dans le passé; elle considère alors que la cause de l'obligation n'est plus le concubinat, mais la réparation d'un tort et que cette cause n'est nullement illicite. Quoi qu'il en soit, ce caractère indéterminé de certaines obligations des parties paraît être très justement qualifié par cette formule «contrat de foi» empruntée aux classifications du très ancien droit.

(1) V. Req. 2 févr. 1853 D. P. 53. 1. 57. 26 mars 1860 D. P. 60. 1. 55. Orléans 27 mai 1875 D. P. 77. 2. 177. Req. 4 janvier 1897. D. P. 97. 1. 126.

(2) Caen, 6 mars 1850. D. P. 55 5. 389.

§ 3. — *Forme du contrat.*

Le consentement des parties suffit pour former le contrat; aussitôt qu'elles se sont mises d'accord les obligations naissent; le contrat est *consensuel*. Il n'est pas dans l'usage que l'accord des parties soit constaté par un écrit. C'est là une lacune regrettable; des contestations nombreuses pourraient être évitées, si les intéressés ne s'engageaient pas d'une façon aussi sommaire et expéditive. Une proposition de loi tendant à rendre obligatoire la rédaction d'un écrit a été faite à la Chambre par M. Goblet le 26 novembre 1895; elle n'est même pas venue en discussion. En fait, presque toujours, le contrat se forme verbalement.

Cependant quelques formes, autrefois toujours observées, aujourd'hui tombées quelque peu en désuétude, interviennent pour constater l'accord des volontés, ce sont *les arrhes et le denier à Dieu*. Le second constitue une simple libéralité faite par le maître en signe de la conclusion du contrat. Les premières peuvent être considérées comme une sorte de clause pénale; celui qui se dédit les perd s'il les a données, les restitue au double s'il les a reçues. Elles ont aussi pour résultat de rendre effectif l'accord des volontés et de donner un caractère obligatoire au contrat. « Pour que la convention soit regardée comme parfaite, dit M. Henrion du Pansey, il faut d'après un usage qui paraît général que le domestique ait reçu des arrhes. Autrement il est autorisé à dire, et le maître a la même faculté, que l'engagement simplement projeté n'était pas obligatoire. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé. En 1726 le nommé Martin s'était engagé au service d'un sieur Guyot pour l'espace d'une année, à commencer à la St-Jean et ne s'étant pas présenté au jour convenu, le sieur Guyot le fit assigner. Martin répondit qu'il n'avait pas reçu d'arrhes. Le premier juge l'avait condamné aux dommages-intérêts, mais le parlement mit les parties hors de cour, en affirmant pour Martin qu'il n'avait pas reçu d'arrhes, dépens compensés. Arrêt du 15 septembre 1728. Dans certains pays, la tradition des arrhes ne consomme l'engagement qu'après un laps de 24 heures. Pendant ce délai il est libre au domestique

de les rendre » (1). La jurisprudence et certains auteurs considèrent aussi les arrhes comme une preuve de la conclusion du contrat (2),

Il existe une institution qui joue un rôle considérable au point de vue de la formation du contrat ; ce sont les *bureaux de placement* dont la destination est de mettre en rapport les maîtres ou patrons en quête de domestiques ou d'ouvriers, et les domestiques ou ouvriers à la recherche d'un emploi. Parmi ces bureaux, les uns sont gratuits, organisés par les municipalités, les syndicats professionnels, les bourses du travail ou les sociétés de secours mutuels, les autres sont payants, et sont de véritables agences à caractère commercial qui perçoivent, le plus souvent, un droit fixe indépendant de tout placement et un droit de placement exigé après obtention de l'emploi et calculé proportionnellement à l'importance du salaire.

La législation relative aux bureaux de placement a subi des modifications nombreuses. Un décret du 25 mars 1852 a réglementé pour la première fois cette matière en posant le principe qu'aucun bureau ne peut être ouvert sans autorisation et en réglant, en même temps que les formalités de cette autorisation, les pouvoirs de contrôle accordés à l'autorité municipale et aux préfets. Le régime institué par ce décret fut l'objet de graves critiques dont nous trouvons l'écho dans une circulaire du 10 décembre 1877 du Ministre de l'intérieur (3). On faisait grief aux agences de placement d'avoir accueilli avec légèreté les déclarations d'individus inconnus d'elles et d'avoir introduit comme serviteurs dans des familles honorables des repris de justice. En 1882 une pétition adressée à la Chambre des députés par deux Chambres syndicales demanda la suppression de tous les bureaux de placement autorisés et l'abrogation du décret du 25 mars 1852. A partir de cette époque les

(1) Cité par Troplong n° 849,

(2) V. p. 46.

(3) Citée par le sénateur Strauss. Chamb. des dép., séance du 21 janv. 1904, J. Off. du 22 janv. 1904 p. 25.

plaintes se multiplièrent. Les syndicats ouvriers et les bourses du travail dont la création fut autorisée par la loi des 21-22 mars 1884, organisèrent aussitôt des bureaux de placement gratuits qui firent aux agences payantes une sérieuse concurrence. Après un certain nombre de propositions de loi tendant presque toutes à la suppression des bureaux de placement payants, un projet de loi fut déposé par le Gouvernement et voté par la Chambre le 9 août 1897 (1). Ce projet conservait les bureaux de placement payants et organisait une réglementation sévère des agences gratuites. Discuté par le Sénat les 27 janvier et 18 février 1898 (2), il devint caduc, l'accord n'ayant pu se faire entre les deux assemblées. Enfin une proposition de loi présentée par MM. Constant, Vaillant et plusieurs députés le 8 novembre 1898 et tendant à la suppression immédiate et sans indemnité de tous les bureaux payants, à l'organisation de bureaux gratuits par les bourses du travail, les syndicats professionnels et les municipalités et à l'abrogation du décret du 25 mars 1852, devint, après de longues discussions et des modifications importantes, la loi du 14 mars 1904, qui, reproduite et codifiée par la loi du 28 décembre 1910 (3) (Code du travail) régit actuellement cette matière. Cette loi autorise la suppression des bureaux payants moyennant indemnité ; elle dispense les bureaux gratuits créés par les municipalités, les syndicats professionnels, les bourses du travail, les compagnonnages, les sociétés de secours mutuels et toutes autres associations légalement constituées, de la formalité de l'autorisation, mais, à l'exception de ceux créés par les municipalités, elle les soumet à l'obligation du dépôt d'une déclaration à la mairie ; elle porte création, dans chaque commune, d'un registre constatant les offres et demandes de travail ou d'emploi et mis gratuitement à la disposition du public ; elle confère un pouvoir de surveillance et de contrôle sur tous les bureaux de placement, à l'autorité municipale de toutes les communes, à l'exception de celles du ressort

(1) J. Off. du 10 avril 1897, p. 1148.

(2) J. Off. du 27 Janv. 1898 p. 40 et s et du 18 fév. 1898 p. 180 et s.

(3) A. L. 79 à 93.

des préfectures de Paris et de Lyon où ces pouvoirs sont exercés, dans les premières par le Préfet de police et dans les secondes par le Préfet du Rhône ; elle décide que les frais de placement perçus dans les bureaux maintenus à titre payant seront entièrement supportés par les employeurs. Les bureaux de placement des nourrices restent soumis aux dispositions de la loi du 23 décembre 1874 relative à la protection des enfants du premier âge, qui place ces établissements sous le régime de l'autorisation du Préfet de police dans le département de la Seine et du Préfet dans les autres départements.

Malgré la sévérité de cette réglementation et tout au moins en ce qui concerne les domestiques, on peut toujours reprocher aux agences de placement de n'apporter que des renseignements incomplets et de rendre possible de désagréables surprises quand le contrat est devenu effectif. Il serait peut être possible d'atténuer ce grave inconvénient en donnant aux bureaux de placement un caractère officiel et en les rattachant aux services de la police qui possèdent des moyens d'investigation puissants (1). Cette difficulté paraît avoir été partiellement résolue en Allemagne et particulièrement en Prusse où les bureaux de placement sont remplacés par l'institution des *loueurs jurés pour domestiques*, fonctionnaires publics offrant des garanties et soumis à l'obligation du serment (2).

Enfin, parmi les usages qui tendent à faciliter la formation du contrat de domesticité, nous devons signaler les *foires de domestiques* qui sont tenues dans certaines localités à époques fixes et qui sont quelquefois désignées sous le nom de « loues » (3). Les personnes qui désirent se placer comme domestiques et les maîtres à la recherche de serviteurs s'y rendent aux heures et au lieux déterminés par l'usage et y débattent les termes de leurs conventions.

(1) Cf. Bonniceau Gesmon. op. cit. p. 481.

(2) Ibid. p. 491 note 1.

(3) V. Rec. off. des us. loc. du dép. du Gard. p. 65.

§ 4. — *Conditions d'existence et de validité du contrat.*

Pour que le contrat de domesticité prenne naissance et soit valable, cinq conditions doivent être remplies. Il faut que les parties soient capables, que leur consentement existe et ne soit pas vicié, que le contrat ait un objet licite, que soient promis, d'un côté des services et de l'autre un prix.

1^o Capacité des parties.

a) *Capacité du maître.*

Celui qui loue un domestique doit être capable d'administrer son patrimoine. Il ne fait, en effet, ni une aliénation proprement dite, ni un acte qui engage définitivement l'avenir; il fait simplement cet acte qui a pour caractère propre de n'engager l'avenir que pour un temps fort court et d'être fréquemment renouvelable et qu'on appelle un acte d'administration. En conséquence doivent être considérés comme capables d'engager un domestique.

1^o *Le mineur émancipé* sous réserve cependant des dispositions de l'art. 484 du Code Civil, en vertu duquel ses engagements sont réductibles en cas d'excès.

2^o *Le prodigue ou le faible d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire.*

3^o *La femme mariée* autorisée par son mari. Faut-il appliquer ici le principe traditionnel dans notre droit de la spécialité de l'autorisation? L'article 223 du Code Civil admet la possibilité d'une autorisation générale du mari pour les actes d'administration. La femme mariée pourvue de cette autorisation aura donc la pleine capacité d'engager des domestiques lorsqu'elle agira pour son compte personnel. Si elle agit pour le compte de son mari ou de la communauté, elle aura aussi cette capacité, à condition d'en avoir reçu le mandat, car le droit commun, en cette matière, permet au mari de choisir sa femme pour mandataire et de lui donner des pouvoirs aussi étendus qu'il voudra.

4^o *Le tuteur agissant seul pour le compte de son pupille.* Le tuteur peut administrer seul, il peut seul consentir des baux

de moins de neuf ans relativement aux biens du mineur. Il peut donc, à plus forte raison engager son pupille dans un contrat de louage de services dont l'importance et la durée sont beaucoup moins considérables.

5° *L'aliéné* pendant ses intervalles lucides.

b) *Capacité du domestique.*

Le domestique qui s'engage fait également un acte d'administration qui ne peut avoir aucune conséquence préjudiciable relativement à son patrimoine. Les mêmes incapables qui peuvent intervenir seuls dans le contrat comme locataires de services, peuvent y jouer aussi le rôle de locateurs. D'autres considérations cependant entrent ici en ligne de compte.

Le mineur émancipé peut, cela n'est pas douteux, s'engager comme domestique sans l'assistance de son curateur.

Le mineur non émancipé ne pourrait louer ses services sans l'autorisation de son père administrateur légal ou de son tuteur. C'est une conséquence forcée du fait que le mineur n'a pas la capacité nécessaire pour accomplir un acte quelconque de la vie civile. Mais le contrat pourra être valablement conclu avec l'autorisation de ceux qui ont autorité sur le mineur. Faut-il décider ici, comme en matière d'administration légale, que le père ou le tuteur pourront prendre l'engagement sans la participation du mineur lui même? Certainement non car il s'agit ici de la promesse d'une prestation qui, pour être fournie exigera le travail personnel de l'intéressé et le bon sens indique que ce dernier doit être appelé à donner son consentement. Ce principe est d'ailleurs appliqué en matière de contrat d'apprentissage; ce contrat est passé par le mineur lui même autorisé du tuteur; le tuteur, pas plus que le père ne pourrait le conclure seul. Il ne saurait en être autrement du contrat de louage de services. Le droit d'autoriser le mineur pupille de l'assistance publique appartient au fonctionnaire investi par la loi des fonctions de tuteur. A Paris, c'est le Directeur de l'Administration générale de l'Assistance publique, ou son agent

et dans les départements le Préfet ou l'Inspecteur départemental (1). On peut se demander si le mineur qui quitte l'emploi qu'il occupait pour se placer au service d'un nouveau maître est tenu de se pourvoir d'une nouvelle autorisation, ou si l'autorisation donnée une première fois reste valable jusqu'à ce qu'elle ait été révoquée. Il nous paraît que le mineur ne peut s'engager dans un nouveau contrat que muni d'une autorisation spéciale à ce contrat. La personne qui est chargée de veiller sur lui et de sauvegarder ses intérêts ne peut l'autoriser à accomplir un acte qu'après avoir apprécié les avantages ou les inconvénients que présente cet acte. Quand il s'agit de l'autoriser à se placer comme domestique, la personnalité du maître éventuel, les garanties qu'il peut offrir au point de vue du caractère et de la moralité constituent un élément de décision important qui bien souvent déterminera le père ou le tuteur dans un sens favorable ou contraire à l'autorisation. Il serait dangereux et contraire à l'intérêt du mineur de décider que l'autorisation donnée une première fois restera valable, même en tempérant ce que cette règle peut avoir d'excessif par la possibilité d'une révocation ; ce serait reconnaître l'existence d'une sorte d'émancipation restreinte qui ne nous paraît pas être dans l'esprit de la loi.

Le prodigue et le faible d'esprit qui ont le pouvoir d'administrer peuvent louer leurs services sans l'assistance de leur conseil judiciaire.

La femme mariée ne peut devenir locataire de services sans le consentement de son mari. Il a été décidé cependant, qu'en l'absence du mari, la femme peut être réputée avoir reçu de lui l'autorisation tacite de louer ses services pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants (2). La question de savoir si l'autorisation du mari peut être remplacée par une autorisation de justice est encore controversée. Certains auteurs se refusent à reconnaître ce droit aux tribunaux en se basant sur un intérêt moral dont le mari est seul juge. L'opinion contraire défendue principalement par MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (3) paraît

(1) Loi du 27 juin 1904 art. 11, 12, 13 et 15.

(2) Cass. 6 août 1878 D. P. 79 1. 400.

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl n. 4662,

invoquer des arguments plus convaincants. Elle s'appuie sur les termes généraux par lesquels l'art. 218 du Code civil autorise le tribunal à remplacer le mari. Le refus du mari peut s'expliquer parfois par un désir injustifiable de nuire à la femme ; il est important, dans ce cas, que ses intentions malveillantes puissent être déjouées, surtout lorsque le but que poursuit la femme en cherchant à louer ses services est de trouver pour elle ou pour les siens des moyens d'existence. Enfin, aucune raison sérieuse ne permet d'interdire aux tribunaux de se faire juges des intérêts moraux de la femme ou de la famille ; en un très grand nombre d'autres matières des questions de cet ordre leur sont soumises. MM. Baudry Lacantinerie et Wahl font enfin observer, avec raison, que si l'on refuse à la femme le droit de demander au tribunal l'autorisation d'entrer en service pour gagner sa vie, elle pourra être portée à chercher sa subsistance dans des métiers moins honnêtes, comme la prostitution, et la morale n'y gagnera rien. La question principalement envisagée dans cette controverse est le droit pour la femme de contracter un engagement théâtral. Mais les arguments mis en avant de part et d'autre conservent toute leur valeur en présence d'un louage de services quel qu'il soit et il ne faut pas hésiter, dans notre opinion, à reconnaître à la femme le droit de suppléer au refus du mari, par une autorisation de justice, pour s'engager chez un maître au titre de domestique.

2^e Consentement.

Pour que le contrat se forme, il faut que le consentement des parties existe et qu'il ne soit pas vicié. C'est l'application pure et simple du droit commun. Si le consentement n'existe pas, le contrat est nul, absolument. Les vices du consentement entraînent simplement une nullité relative. Le consentement est vicié lorsqu'il y a violence ; la pratique n'en offre pas d'exemple. Il est vicié lorsqu'il y a erreur, mais il faut que l'erreur porte sur la substance même de la chose ou sur la personne dans le cas seulement où la considération de cette personne est la cause principale de la convention (1). Dans les deux cas, ell

(1) Art. 1110 C. civ.

doit être substantielle, c'est-à-dire, porter sur une qualité de la chose ou de la personne qui ait été la cause déterminante du contrat. C'est là une pure question de fait. On admet généralement que la considération de la personne est prépondérante dans les contrats à titre onéreux qui font naître une obligation de faire et qui comportent plus spécialement *l'intuitus personæ*, comme la société, le bail à ferme et le bail à colonat partiaire. Quoique dans une moindre mesure, le contrat de domesticité nous paraît devoir être compris dans les conventions de cette catégorie. Pour résoudre les difficultés qui se présentent en cette matière, on doit se demander si, en supposant qu'elle n'eût pas été dans l'erreur, la partie qui invoque la nullité aurait contracté. Un maître, par exemple, trompé par des renseignements mensongers, a pris à son service et introduit dans sa famille qui est honorable une fille publique, une jeune fille honnête s'est engagée comme domestique chez une femme qu'elle croyait de bonnes mœurs et qui est en réalité une prostituée ; la partie qui a contracté un engagement dans de pareilles conditions pourra certainement invoquer la nullité car il est vraisemblable que si le véritable caractère de l'autre partie avait été connu d'elle, elle eût refusé son consentement. L'erreur peut porter aussi sur la nationalité, soit du maître, soit du domestique. Le point de savoir si une action en nullité peut être fondée sur cette erreur est une question d'espèces. Dans la plupart des cas, la considération de la nationalité n'est pas essentielle ; il en serait cependant autrement si une servante étrangère était engagée dans le but d'initier des enfants à la connaissance d'une langue déterminée. Mais le maître qui n'aurait pas trouvé chez son domestique les qualités exceptionnelles qu'il attendait, ne serait pas admis à se prévaloir de cette erreur pour faire annuler son contrat. Il a été jugé, en matière de louage de services, que le fait par l'une des parties de pas avoir fait connaître à l'autre sa religion, malgré les inconvénients qui peuvent en résulter, ne constitue pas une erreur sur la substance, alors surtout que la partie qui invoque la nullité n'établit pas qu'elle n'a désiré traiter qu'avec une per-

sonne faisant profession d'une religion déterminée (1). Enfin, le consentement est vicié lorsqu'il y a dol, mais, conformément au droit commun, l'action en nullité n'est ouverte à la partie lésée que dans le cas où la tromperie constitutive du dol est le fait de l'autre partie.

On rapproche quelquefois des vices du consentement la lésion qui produit dans certains cas les mêmes résultats. L'action en rescision pour lésion ne trouve pas d'application dans le louage de services. Alors même que le prix fixé dans ce contrat serait notablement inférieur aux salaires ou gages en usage, le locateur de services ne pourrait demander la rescision pour cause de vileté du prix (2).

3° Un objet licite.

La loi exige pour la validité de toute convention un objet licite. L'art. 6 du Code civil interdit de déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Ce principe général trouve son application dans le contrat de domesticité. Est d'ordre public, la prohibition contenue dans l'art. 1780 du même Code qui interdit les engagements perpétuels. Le contrat qui stipule de tels engagements n'a pas un objet licite. On doit considérer encore comme ayant un objet contraire à l'ordre public, le contrat qui fait du mari le domestique de sa femme. Une pareille convention est nulle parce qu'elle viole le principe de l'autorité maritale (3). Bien que l'engagement de rendre des services soit licite en lui-même, il devient illicite lorsqu'il doit avoir son exécution dans certaines circonstances et dans certains lieux. Ainsi il a été jugé que les services de domesticité à rendre dans une maison de tolérance et pour aider à son exploitation doivent être considérés comme constituant pour le contrat de louage un objet illicite et que

(1) Besançon 5 juil. 1899. Gaz. Pal. 99. 2. 159. — Trib. civ. de Montbéliard 28 oct. 1898. Gaz. Pal. 98 2. 552.

(2) Cass. 20 déc. 1852. D. P. 53. 1. 95. — Cass. 12 déc. 1853 D. P. 54. 1. 20.

(3) Trib. civ. d'Auxerre, 4 décembre 1901. Pand. franç. 04. 2.40. Trib. de paix Reims 2^e et 4^e cant. 18 nov. 1903 Pand. franç. 04. 2. 69.

l'engagement en vue de ces services est nul (1). Certains contrats de domesticité ont en principe un objet licite mais sont soumis, en raison des dangers qu'ils présentent pour l'ordre public et les bonnes mœurs à une réglementation sévère. Ce sont ceux qui interviennent entre les débitants de boissons et les servantes attachées à leurs établissements. Les débits de boissons deviennent facilement des foyers de débauche. Des arrêtés municipaux ont depuis très longtemps réglementé cette matière sur tous les points du territoire. Ces arrêtés étant nombreux et très divers, les questions relatives à leur validité on fait l'objet d'une jurisprudence qui n'est pas restée elle-même constante. La Cour de cassation a considéré comme légaux et obligatoires l'arrêté pris par un préfet prescrivant aux débitants de n'admettre aucune fille ou femme de service que de l'agrément du commissaire de police de la localité (2) et les arrêtés pris par un maire pour interdire aux cafetiers d'employer pour servir les consommateurs des femmes ou des filles étrangères à leur famille (3). Cependant, il a été jugé plus récemment que le juge de police saisi d'une poursuite dirigée contre un débitant de boissons qui aurait contrevenu à un arrêté de cette nature, peut à bon droit prononcer le relaxe du contrevenant lorsqu'il déclare que la domestique qui se trouvait dans l'établissement était employée, non à servir des clients, mais au service personnel du débitant (4). Enfin, plus récemment encore, quelques décisions du Conseil d'Etat ont semblé orienter la jurisprudence dans un sens presque opposé et en tout cas plus favorable à la liberté des conventions. Il a été jugé notamment que le maire ne peut qu'user des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 97 §3 de la loi du 5 avril 1884 dans l'intérêt du maintien du bon ordre et de la moralité publique en exigeant des débitants certaines déclarations d'identité relatives au personnel attaché à leur établissement ; (5) mais qu'il ne peut, sans porter atteinte

1. Req. 11 nov. 1890 D. P. 91. 1. 484.

(2) Crim. cass. 9 mars 1860 D. P. 60. 1. 195.

(3) Crim. rej. 21 juil. 1883. D. P. 84. 1. 144.

(4) Crim. rej. 20 avr 1901 D. P. 03. 1. 199.

(5) Cons. d'Et. 19 mai 1905 D. P. 07. 3. 42.

au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, interdire aux cafetiers et débitants de boissons d'employer pour le service de leur établissement des filles ou femmes étrangères à leur famille (1).

4^e Des services promis par le domestique et un prix à payer par le maître.

Les services promis sont, en fait, d'une nature très variée; ils diffèrent pour la femme de chambre, le cuisinier, le cocher; ils dépendent des usages, des conventions des parties, des besoins du maître et de l'aptitude du domestique à telle ou telle fonction. Mais, quels qu'ils soient, ils doivent faire l'objet d'une promesse pour donner son existence au contrat.

En échange de ces services, le maître doit s'engager à payer un prix. Ce prix doit, en principe, consister en une somme d'argent calculée par mensualités ou par annuités. Toutefois, au prix convenu, il peut être ajouté, à titre accessoire, certaines prestations en nature (2). Mais, de quelque façon que soit calculé le gage, sa stipulation est nécessaire à la validé du contrat.

§ 5. — *Preuve du contrat.*

Ainsi que nous l'avons vu, le contrat de louage des domestiques se forme presque toujours verbalement. Les règles de la preuve préconstituée trouvent donc rarement leur utilisation. Quel est le mode de preuve applicable en cette matière? La loi n'édicte aucune disposition spéciale il convient de s'en rapporter aux règles du droit commun. Lorsque le chiffre de la contestation est égal ou inférieur à 150 francs, la preuve par témoins est admissible; au delà de ce chiffre cette preuve est rejetée à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit. Pour calculer l'intérêt mis en jeu il est nécessaire, selon plusieurs auteurs (3) d'envisager, non la somme réclamée par le domestique mais la totalité des annuités ou des mensualités dues pendant la durée du contrat. Cette solution généralement

(1) Cons. d'Et. 8 déc. 1907 D. P. 07. 3. 12.

(2) V. p. 57 s. s.

(3) Troplong 851. — Baudry Lacantinerie et Wahl n° 1653.

admise se justifie pleinement. Il résulte, en effet, des principes généraux du droit, en matière de preuve, que pour savoir si l'objet du litige excède 150 francs, on doit se placer non au moment où la preuve est demandée, mais au moment où la convention est faite. Le législateur a voulu obliger les parties à dresser un écrit pour constater toutes les conventions dont l'intérêt excède cette somme. « Malgré la répartition de la somme totale en diverses échéances, il n'y a qu'une seule et même stipulation. *Unica est stipulatio*, dit Pomponius » (1). Il ne peut en être ainsi, cela va sans dire, que dans le cas où le contrat est conclu pour un temps limité, s'il était, au contraire, à durée indéterminée, on ne voit pas d'autre moyen d'apprécier l'importance du litige que d'avoir égard à la somme demandée.

On a vu quelquefois un mode de preuve spécial au louage des domestiques dans la dation d'arrhes dont il a été question au début de ce chapitre, les arrhes étant, dit-on, versées dans le but de prouver la conclusion du contrat. On cite même un arrêt de la Cour de Dijon relatif au louage de choses, décidant que des arrhes données à l'occasion d'un louage pur et simple prennent le caractère d'un dédit ou doivent être considérées comme la preuve d'une convention irrévocablement formée, suivant qu'elles sont ou non en rapport avec l'importance de cette convention ; et, spécialement, que de arrhes de 25 francs reçues par le bailleur à l'occasion d'un bail verbal d'un bien rural dont le fermage annuel s'élève à 2300 francs, doivent être réputées n'avoir d'autre but que de constater l'existence de ce bail ; que, par suite, le bailleur ne peut être admis à se désister de son bail en restituant au preneur le double des arrhes reçues (2). Et, par analogie, on applique ce principe au louage de services (3). Il nous paraît que la dation d'arrhes quand elle a lieu, doit être considérée tout au plus comme une *forme* destinée à rendre parfaite la convention (4), mais qu'elle ne saurait constituer un véritable moyen de preuve. Son vrai caractère, dans la

(1) Troplong n° 851.

(2) Dijon 15 janv. 1845 D. P. 45. 2. 109.

(3) V. Dalloz. Rep. Louage d'ouv. et d'ind. n° 19.

(4) V. p. 34.

plupart des cas paraît même être celui d'une simple clause pénale. L'art. 1590 du Code civil donne très nettement cette interprétation en ce qui concerne la vente et on ne voit pas quelle raison sérieuse permettrait de considérer les arrhes comme ayant en matière de louage le caractère d'une preuve. Cette question ne présente d'ailleurs qu'un intérêt rétrospectif, l'usage des arrhes étant dans de nombreuses régions, à peu près complètement tombé en désuétude.

Telles sont les règles de preuve applicables lorsqu'il s'agit de prouver l'existence même de la convention et les stipulations particulières relatives à sa formation, à sa durée et à sa résolution. Mais la preuve à employer relativement aux gages demande quelques observations. Il faut distinguer à cet égard deux périodes dans notre législation.

a) *Période antérieure à loi du 2 août 1868.*

L'art. 1781 du Code civil était ainsi conçu :

« Le maître est cru sur son affirmation :

Pour la quotité des gages ;

Pour le paiement des salaires de l'année échue ;

Et pour les acomptes donnés pour l'année courante ».

Cette disposition, empruntée à l'ancienne jurisprudence, excluait la preuve testimoniale même pour les matières n'excédant pas 150 francs. Elle était fondée sur le désir de ne pas fatiguer les tribunaux par des querelles interminables, de ne pas ouvrir la porte à la fraude en excitant contre les maîtres les domestiques coalisés pour rendre des témoignages suspects et sur la confiance qu'inspirait le maître en raison de sa position plus élevée, de son éducation et de ses habitudes sociales (1). Cette affirmation du maître n'était pas une simple déclaration, elle revêtait la forme d'un véritable serment. De plus, ce mode de preuve, étant exorbitant du droit commun devait être appliqué *stricto sensu*, c'est-à-dire seulement aux trois hypothèses envisagées dans le texte. Il n'y avait cependant pas lieu de distinguer si les sommes payées l'avaient été à titre de prêt, pouvu qu'elles

(1) V. La discussion au Cons. d'Et. Fenet t. 14. p. 256. cit. p. Troplong n° 882.

fussent imputables sur l'année échue et sur l'année courante (1).

Ces dispositions exceptionnelles furent l'objet de vives critiques. On leur reprochait d'être calquées sur les règles de l'ancien régime et d'appartenir au système impopulaire des décrets du 3 octobre 1810 et du 23 novembre 1813, tombés depuis longtemps en désuétude, quoique non abrogés et qui édictaient des mesures de défiance et de défaveur à l'égard des domestiques. On considérait ce système comme contraire aux principes de gouvernement alors en vigueur et à l'égalité proclamée par notre constitution politique. L'article 1781, disait-on, blesse la dignité morale des serviteurs, il n'a d'analogie avec aucune autre disposition du Code et il consacre une injustice. « Que la somme soit inférieure ou supérieure à 150 francs, disait au corps législatif le rapporteur du projet qui devait devenir la loi du 2 août 1868, qu'il y ait ou non un commencement de preuve par écrit, que la preuve testimoniale et les présomptions graves, précises et concordantes soient ou non admissibles, le juge est lié; il a un juge au dessus de lui, *c'est le maître*; un moyen de solution imposé à sa conscience, *c'est l'affirmation du maître*. Vainement, le magistrat aurait-il la conviction absolue que la réclamation du domestique ou de l'ouvrier est légitime; le maître affirme, il doit être cru et dicte la sentence » (2) et il ajoutait « pouvoir étrange conféré à l'une des parties d'imposer à l'autre et au juge lui-même, une parole comme une loi » (3).

b) *Période postérieure à loi du 2 août 1868.*

La loi du 2 août 1868 a abrogé purement et simplement l'art. 1781. La conséquence de cette abrogation est que le droit commun régit maintenant la preuve des faits énumérés à l'art. 1781 et la situation faite aux parties est la suivante : Un domestique est créancier de ses gages et en demande le paiement. Le principe général posé par l'art. 1315 du Code civil s'applique. Réclamant l'exécution d'une obligation, il doit la prouver; il doit prouver l'existence du contrat et les clauses relatives au gage dont il se réclame. Les règles de preuve à appliquer sont

(1) Civ. cass. 21 mars 1827 D. P. 27, 1. 181.

(2) Rap. Mathieu D. P. 68. 4. 119.

(3) Ibid.

celles que nous avons déjà vues. La preuve par témoins ne sera admissible que si le gage total, pour toute la durée du contrat, n'excède pas 150 francs, lorsque le louage est à terme. Cette hypothèse se présentera rarement et en l'absence d'un commencement de preuve par écrit rien ne sera changé dans la situation ancienne ; le domestique n'aura comme moyen de preuve possible que l'aveu ou le serment du maître. Il y aura même lieu d'appliquer le principe de l'indivisibilité de l'aveu ; si le maître reconnaissait l'existence du contrat mais déclarait avoir payé le gage en totalité ou en partie, son aveu ne pourrait être divisé contre lui. Mais si le domestique réussissait à prouver l'existence du contrat et le montant du gage, le maître qui se prétendrait libéré devrait justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation (1). La situation des parties serait alors l'inverse de ce qu'elle était sous l'empire de l'art. 1781. Au-delà de 150 francs, le maître ne serait pas admis à prouver par témoins et s'il n'avait pris soin de se munir d'une quittance en règle, ce qui n'a jamais été dans l'usage, il n'aurait plus à sa disposition, comme moyen de preuve, que l'aveu du domestiques ou le serment qu'il lui déférerait.

§ 6. — *Modalités du contrat.*

Le contrat de louage des domestiques peut être soumis aux mêmes modalités que n'importe quelle autre convention. Rien ne permet de prescrire le louage à terme ou sous condition soit suspensifs, soit extinctifs ; seulement dans l'usage, en dehors du terme extinctif, l'emploi de ces modalités est peu fréquent. Il en est une, cependant, dont il est fait un usage restreint, c'est la condition qui subordonne la validité de l'engagement à la satisfaction que le maître aura eue, des services du domestique, pendant un temps d'épreuve généralement assez court. Dans cette hypothèse, le domestique se confie au jugement du maître qui peut, par un simple caprice, le renvoyer. Malgré cela, l'art. 1174 du Code civil qui annule les contrats faits sous une condition purement potestative est inapplicable, car s'il y a là un fait purement potestatif, il s'agit en réalité d'un

(1) Art. 1315 C. civ. al. 2.

terme extinctif et non, comme le veut l'article visé, d'une condition potestative (1). Cependant la décision par laquelle le maître exerce le droit qu'il s'est réservé peut être déférée, aux tribunaux. Cette faculté est d'ordre public et le domestique ne saurait y renoncer. Il a été jugé que dans ce cas l'article 1174 est applicable et que la clause interdisant tout recours aux tribunaux est nulle comme faisant dépendre la convention de la volonté de l'une des parties (2).

(1) Baudry Lacantinerie et Wahl n° 2215

(2) Chambéry 23 déc. 1895. Rec. Chambéry 96. 98.

CHAPITRE III

Obligations résultant du contrat

SECTION I

Obligations du domestique

Le contrat par lequel le domestique engage ses services crée à sa charge les quatre obligations suivantes : fournir en personne les services promis ; se conformer aux ordres du maître ; remplir son service avec l'exactitude, les soins et l'activité que comportent la convention ou l'usage ; être discret et ne pas révéler, postérieurement à l'engagement et pendant celui-ci, les secrets de famille qui ont pu venir à sa connaissance pendant la durée de son service.

§ 1. — *Obligation de fournir les services promis.*

Le domestique doit fournir en personne les services promis. Ces services sont déterminés soit par la convention, soit par l'usage. Dans certains cas un accord intervient entre les parties pour fixer dans tous leurs détails les fonctions du domestique. Le plus souvent on s'en rapporte à l'usage qui détermine les attributions de chaque catégorie de serviteurs. Ces services doivent être fournis personnellement. Ainsi que nous l'avons vu, le contrat de domesticité est formé *intuitu personee*. La considération de la personne avec laquelle on contracte, de la réputation dont elle jouit, des qualités qu'on lui attribue, joue un rôle relativement important. Cela est surtout vrai à l'égard du maître qui a un intérêt primordial à n'introduire dans l'intimité de sa famille que des serviteurs offrant des garanties sérieuses de probité et de moralité. Un domestique ne saurait donc être admis à se faire remplacer pour l'exécution de son service sans le consentement de son maître ; son obligation est personnelle, et il ne peut s'en décharger sur autrui.

§ 2. — *Obligation de se conformer aux ordres du maître.*

En vertu du contrat qui les lie, le maître a le droit de commander, le domestique le devoir d'obéir. Cette obligation du domestique implique des restrictions importantes à sa liberté et le place dans cet état d'étroite dépendance qui est la caractéristique de la domesticité et sans doute la cause de la défaveur de plus en plus marquée dont est frappée cette profession. Pour obéir à toute heure du jour aux ordres qui peuvent lui être donnés, le domestique doit être en mesure de les recevoir et pour cela, il lui est interdit de quitter le logis sans un ordre ou une autorisation du maître. On doit admettre aussi que celui-ci, astreint par l'art. 1384 al. 3 du Code Civil, dans des conditions qui seront étudiées plus loin (1) a une responsabilité très rigoureuse, a comme contre partie un droit de surveillance sur les agissements de son serviteur. Par son contrat librement consenti, ce dernier a aliéné la plus essentielle des libertés, celle de se mouvoir à son gré. Cette règle rigoureuse reçoit pourtant quelques tempéraments dans la pratique. La plupart des domestiques se réservent dans le courant de la semaine, quelques heures, quelquefois même des journées entières de liberté : ils conviennent le plus souvent que l'après-midi du dimanche leur sera réservé. Mais, malgré ces atténuations, aujourd'hui assez importantes, à leur état de semi-servitude, leur profession reste encore celle qui comporte la plus grande absence de liberté. De plus, on constate chez les maîtres une tendance à aggraver l'état de dépendance de leurs serviteurs. Certains d'entre eux s'arrogent des droits de surveillance parfois excessifs : c'est ainsi, notamment, qu'ils émettent la prétention de contrôler la correspondance des gens à leur service et de lire les lettres qui leur sont adressées. Cette pratique constitue un abus certain ; cette violation du secret des correspondances ne saurait se justifier, tout au moins en ce qui concerne les domestiques majeurs (2). Quoi qu'il en soit, et exception faite pour les heures de liberté qu'il s'est réservées, le domestique est obligé de se tenir à la disposition complète

(1) V. Chap. 1V sect. II § I.

(2) Cf. Valéry, ⁹ Des lettres missives n° 187.

du maître et d'exécuter les ordres qui lui sont donnés. Mais, pour que cette obligation existe, il est nécessaire, non seulement que les ordres donnés portent sur des actes rentrant tout au moins d'une façon approximative dans les attributions du domestique, mais encore qu'ils ne soient ni immoraux, ni illégaux.

§ 3 — *Obligation d'exécuter le service avec soin, exactitude et activité. Obligation de fidélité.*

Le domestique est tenu d'accomplir les divers actes constitutifs de son service, mais son obligation ne serait pas remplie s'il les accomplissait à contre-temps, d'une façon désordonnée ou mollement. La convention peut stipuler expressément la vigilance à laquelle il sera astreint ; mais à défaut de convention il doit apporter dans son service l'exactitude, les soins, l'activité que comporte l'usage dans chacune des catégories des fonctions domestiques. Il est tenu aussi de remplir son service avec cette constance dans l'application, cette probité et cette conscience qu'on appelle la fidélité. Que cette obligation existe, c'est certain, mais il est bien difficile, dans la pratique d'en exiger la stricte exécution. Elle ne consiste pas en un acte ou en une série d'actes déterminés ; elle tient dans la bonne volonté, dans le désir de bien faire, dans l'intention d'apporter dans le service un élément d'affection qui le rende à la fois plus précieux pour celui qui le reçoit et moins pénible pour celui qui le rend ; elle est du domaine des impondérables. La fidélité se rencontrait fréquemment dans la domesticité d'autrefois. Les domestiques servaient souvent leurs maîtres de père en fils ; ils étaient profondément attachés à leur famille et à leur maison ; ils faisaient partie de cette famille au sein de laquelle ils vivaient et mouraient ; ils apportaient dans leur service de l'amour et du dévouement. Telle, la servante d'humeur difficile et frondeuse que Molière met en scène dans son Tartuffe et qui parle haut, mais qui prend les intérêts de ses maîtres comme les siens propres et qui défend contre leur propre aveuglement les droits de la famille. Nos mœurs modernes ont rendu la famille moins stable et l'institution de la domesticité a perdu son caractère de pérennité. Les domestiques passent de maison en maison indifférents au maîtres qu'ils servent. Les maîtres ne leur témoignent en

général qu'un faible attachement et seraient mal venus à leur demander en retour des services dictés par un sentiment d'affection. L'obligation de fidélité au sens d'un attachement durable et constant ne saurait être mise à la charge des serviteurs. La fidélité dont ils sont tenus est celle qui consiste à tenir leurs engagements avec conscience et probité. Si le domestique manifestait des défauts graves, s'il se montrait insolent vis-à-vis de son maître, s'il s'adonnait à l'ivrognerie ou à l'inconduite, s'il faisait preuve, constamment, de maladresse ou d'incapacité, s'il manquait de probité ou se rendait coupable d'un délit grave tel que le vol, il devrait être considéré comme ayant commis un manquement à la loi du contrat et comme ayant par ces faits répréhensibles rompu lui-même le contrat. En sorte que le maître serait en droit de le renvoyer sur l'heure, sans observer le répit d'usage et en payant seulement le temps échu (1). La jurisprudence a décidé, dans ce sens, que le fait par une domestique d'avoir, par son attitude et notamment par son refus de relever du secret professionnel le docteur qu'elle était allée consulter sur l'invitation de son maître, autorisé celui-ci à la considérer comme étant en état de grossesse, justifie de la part du maître la rupture du contrat (2).

§ 4. — *Obligation de discrétion.*

Vivant dans la maison du maître, en contact journalier avec sa famille, appelé par la nature de ses fonctions à surprendre à chaque instant des conversations d'un caractère intime, témoin de faits que le maître a intérêt à voir rester secrets, le domestique est tenu par là même et comme par une sorte de clause tacite de son contrat, à la plus entière discrétion. Il manquerait à ses obligations s'il révélait les secrets de famille parvenus à sa connaissance; il y manquerait encore s'il cherchait par curiosité ou par malice à pénétrer ces secrets. Ecouter aux portes, épier les maîtres, lire leurs papiers domestiques, intercepter leur correspondance, constituent autant de violations de cette stricte obligation. En matière de correspondance surtout

(1) Pothier n° 174 cité par Troplong n° 867.

(2) Cass. 26 févr. D. P. 96. 1. 158.

les indiscretions sont fréquentes; elles présentent un caractère tout particulier de gravité. L'inviolabilité des lettres missives est considérée actuellement comme un principe de notre droit. Porter atteinte à la correspondance d'autrui soit en volant une lettre, soit en l'altérant, soit en la détruisant, constitue une infraction à la loi pénale qui peut être un vol, un abus de confiance, une suppression de pièces ou une destruction d'objets mobiliers (1). Intercepter cette correspondance de manière à prendre connaissance de son contenu sans l'assentiment du destinataire, constitue un attentat d'une nature particulière que la conscience réprouve, qui « provoque dans notre âme un mouvement irrépressible de révolte et d'indignation » (2), qui crée un « préjudice moral » que la victime doit pouvoir faire cesser et pour lequel elle doit obtenir réparation. Dans la plupart des cas cet acte illicite n'est passible que de sanctions civiles mais nous croyons avec M. Valéry (3) qu'il en est autrement lorsque l'auteur est un domestique. Celui-ci peut être considéré comme une personne entre les mains de laquelle la lettre est parvenue en vertu d'un contrat; il en a reçu le dépôt et si, s'emparant frauduleusement des secrets qu'elle contient, il divulgue ces secrets, il commet une véritable violation du secret professionnel passible des peines portées dans l'art. 378 du Code pénal. En tout cas, il n'est pas discutable que le domestique qui pendant son engagement révèle les secrets ou les faits répréhensibles qu'il a surpris chez son maître manque à l'une de ses obligations essentielles. D'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu, son témoignage en justice, dans les affaires concernant son maître en matière civile est suspect (4). Si après la cessation de son contrat et dans un esprit de vengeance, il révélait ces mêmes secrets ou ces mêmes faits, il s'exposerait encore à être condamné à payer à son ancien maître des dommages-intérêts.

(1) Cf. Valéry op. cit. n° 149.

(2) Valéry. op. cit. n° 164

(3) Valéry op. cit. n° 164.

(4) V. p. 17.

SECTION II

Obligations du maître

Le maître doit procurer à son domestique le travail qu'il lui a promis, il doit payer le gage et à la fin du service délivrer un certificat constatant sa durée. Il doit se comporter avec honnêteté, bienveillance et bonté.

§ 1. — *Obligation de procurer le travail promis.*

Le maître doit mettre le domestique en mesure de rendre les services pour lesquels il s'est engagé. Il ne pourrait le contraindre à fournir des services différents à moins qu'il n'y fût autorisé par l'usage. C'est d'ailleurs aussi d'après l'usage que doit être réglée la question de savoir quelle sorte de travaux le maître est en droit d'imposer à son domestique, comme rentrant dans la catégorie des services que ce dernier s'est engagé à fournir.

§ 2. — *Obligation de payer le gage.*

Le maître est obligé de payer le gage. C'est là son obligation essentielle puisque le prix est de l'essence du louage de services. A quel moment, à quelles personnes le gage doit-il être payé ? En quoi consiste le paiement du gage ? Quels sont les modes de paiement du gage ? Telles sont les questions qui se posent en cette matière. Il convient de leurs rattacher les règles relatives au privilège qui garantit le gage, à la prescription et à la saisie arrêt du gage.

a) *Époque de paiement du gage.*

Les parties sont libres de régler dans leur convention les époques du paiement. Elles peuvent décider que les gagessent payés par mois ou par années. Ils sont généralement dus à terme fixe et après que le service a été fourni, mais rien n'empêcherait les parties de convenir qu'ils seront payés d'avance. L'usage des lieux gouverne à peu près entièrement cette matière. Dans certaines régions les gages des domestiques sont payés à terme échu mais le maître verse des acomptes (1).

(1) V. Chebannier, Rec. des us. loc. du dép. de la Lozère p. 68.

Ailleurs ils sont fixés à tant par an mais sont payés par mensualités (1). Quelquefois, un règlement de comptes intervient en fin d'année (2).

b) *Personnes ayant capacité pour toucher le gage.*

Le maître doit payer le gage au domestique capable et maître de ses droits. Le gage est un revenu, la capacité pour le toucher est donc celle de percevoir les revenus. Il devra en conséquence être payé en personne au mineur émancipé, à la femme séparée de biens, au prodigue et au faible d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire. Mais la femme mariée sous un autre régime que la séparation de biens n'a pas l'administration de ses biens et ses gages doivent être payés au mari; ceux du mineur non émancipé doivent être payés à son père administrateur légal ou à son tuteur; ceux du mineur pupille de l'assistance publique au fonctionnaire chargé de sa tutelle (3). Si contrairement aux prescriptions légales, le gage était payé directement à un incapable, ce paiement ne serait libératoire, conformément aux principes du droit commun, que dans la mesure où cet incapable en aurait tiré profit et ce profit devrait être prouvé par le maître (4).

(c) *Mode de paiement du gage.*

Le gage est payable en argent c'est-à-dire en monnaie métallique ou fiduciaire ayant cours légal (5). Rien n'empêcherait cependant les parties de convenir qu'il devrait être payé totalement en nature, en marchandises ou fournitures quelconques, mais on ne voit pas quelle serait pratiquement l'utilité d'une pareille convention. En fait, dans la plupart des cas, le gage n'est pas payé complètement en argent. Le maître fournit toujours au domestique le logement et la nourriture et par suite le chauffage et l'éclairage. Nous avons vu que ces avantages accessoires doivent être considérés comme faisant partie du

(1) Recueil offic. des us. loc. du dép. du Gard p. 75.

(2) V. Ibid. p. 67.

(3) V. p. 39.

(4) Art. 1312 C. civ.

(5) Art. 43 loi du 28 déc. 1910 (Code du Travail).

prix (1). Mais ils peuvent ne pas être les seuls et la convention et même l'usage peuvent leur ajouter des fournitures nombreuses et très diverses. Elles ont trait le plus souvent au blanchissage, à l'habillement, aux frais de voyage, aux soins médicaux, aux cadeaux et gratifications.

La convention décide si les frais de blanchissage du domestique restent à sa charge ou sont payés par le maître. La dernière éventualité est la plus fréquente, soit que le domestique assure lui-même le blanchissage de toute la famille et le sien propre, comme c'est le cas dans la plupart des ménages modestes qui n'emploient qu'un seul serviteur, soit que le blanchissage de la maison soit effectué d'une autre manière.

En ce qui concerne l'habillement, le maître n'est pas tenu en principe de le fournir, mais il est d'usage qu'il fournisse certains effets qui sont nécessaires au service. Tels sont les livrées des cochers et valets de chambre, les tabliers des cuisiniers, les manteaux et les rubans des nourrices. Quand la famille est en deuil et que le maître exige que le domestique porte ce deuil, il doit lui procurer les vêtements appropriés. Quelquefois le maître est autorisé à retenir sur les gages le prix des vêtements de livrée et de deuil ; dans ce cas ces effets restent la propriété du domestique ; si à la sortie de ce dernier le maître était en droit de les conserver, il ne saurait en réclamer le prix. Un usage à peu près général veut que, même dans le cas où les vêtements de deuil ont été fournis par le maître, ils restent la propriété du domestique, lorsqu'ils ont été portés par lui pendant toute la durée du deuil (2). Bien plus, dans la presque totalité des cantons du département de la Lozère, les habits de deuil donnés à un domestique lui appartiennent définitivement, alors même qu'il quitte le service avant le terme convenu ou avant la fin du deuil (3). Les usages locaux du département du Gard veulent que tous les costumes fournis par le maître (sauf

(1) V. p. 31.

(2) V. Bouniceau Gesmon op. cit. p. 451.

(3) V. Chebanier Rec. des us. loc. du dép. de la Lozère p. 69.

les livrées, vêtements de deuil, tabliers de cuisinières, manteaux et rubans de nourrices) soient acquis au domestique (1).

Que doit-on décider en ce qui concerne les frais de voyage que le domestique fait au cours de son service ? Ici, une distinction s'impose selon que le voyage est fait dans l'intérêt du serviteur ou dans l'intérêt du maître. Lorsque le domestique, au cours d'un congé, s'éloigne du lieu de son service pour un motif qui lui est personnel, il n'est pas douteux que les frais de voyage soient à sa charge. Mais si le voyage a lieu au cours du service, s'il est commandé par le maître et a lieu dans l'intérêt exclusif du maître, la question ne saurait davantage être discutée, les frais de voyage doivent être payés par le maître. On ne saurait, en effet, sans injustice, autoriser un maître à retenir sur les gages de son domestique les frais d'un voyage d'agrément ou d'affaires pour lequel et dans le but d'assurer sa propre commodité, il s'est fait accompagner par son domestique. Les frais de voyage doivent être aussi à la charge du maître lorsque, sans avoir été expressément ordonné par lui, le voyage a été fait néanmoins dans son seul intérêt. Il en serait ainsi par exemple dans l'hypothèse d'un voyage effectué pendant l'absence du maître et motivé par celle-ci, soit pour aller le rejoindre soit pour s'occuper de ses intérêts urgents. La convention peut modifier ces règles et décider notamment que le maître aura à sa charge les frais des voyages que le domestique fera au cours de son congé.

En droit strict le maître peut retenir sur les gages du domestique les frais occasionnés par la maladie de ce dernier. Si cette maladie a eu un caractère de gravité tel que le domestique ait dû quitter son service pendant longtemps, se faire admettre dans un établissement hospitalier ou se retirer dans sa famille, le maître ne saurait être tenu au paiement des frais de maladie, surtout s'il n'y a eu aucune faute de sa part et si cette maladie a un caractère accidentel. Mais si, au lieu d'envoyer son serviteur à l'hospice, le maître le garde et le fait soigner sous son toit, pourra-t-il réclamer la restitution des frais qu'il a faits ? On

(1) V. Rec. off. des us. loc. du dép. du Gard p. 75.

considère généralement, et avec raison, qu'en agissant ainsi, le maître a fait un acte volontaire de charité qui n'est pas restituable de sa nature, et on décide que sa demande doit être écartée. Si cependant la maladie avait été d'une telle durée que le maître eût été contraint de remplacer son domestique, le gage resterait dû pendant la durée de la maladie, mais les frais avancés par le maître, devraient lui être remboursés (1).

Au gage s'ajoutent encore comme avantages accessoires, les cadeaux et gratifications. L'usage veut qu'à certaines époques de l'année ou à l'occasion de certains événements, les maîtres versent certaines sommes entre les mains de leurs domestiques à titre de présent volontaire. Ceux-ci reçoivent aussi, généralement, des hôtes de leurs maîtres des gratifications destinées à les récompenser du surcroît de travail que leur a occasionné leur présence dans la maison. Dans certaines régions du Nord, il est même d'usage de donner un pourboire aux domestiques des personnes chez lesquelles on a diné ou passé simplement la soirée. Ces libéralités connues sous le nom d'*étrennes* ou de *pourboire* sont purement volontaires et ne peuvent être exigées par leurs bénéficiaires. Elles doivent à ce caractère de don volontaire de ne pas être considérées comme une forme même indirecte du gage et cela est si vrai qu'en ce qui concerne les ouvriers des industries assujetties à la loi du 9 avril 1898, la jurisprudence décide que les pourboires payés à l'employé en dehors du patron ne doivent pas être comptés dans le salaire de base sur lequel doit être calculée la rente due en cas d'accident du travail, (2) et que ceux payés par le patron ne participent du salaire que quand ils sont la rémunération du travail (3). Mais en revanche, une fois faites, ces libéralités sont définitivement acquises aux domestiques et un maître, quels que soient les griefs qu'il pourrait élever dans la suite contre son serviteur, ne serait pas admis à retenir sur les gages qu'il doit,

(1) V. Bouniceau Gesmon op. cit. p. 449

(2) Limoges, 17 mai 1901. D. P. 1902. 2. 397, et la note de M. Dupuich.

(3) Civ. req. 21 janv. et 3 août 1903. D. P. 1903. 1. 405 et 570.

le montant des libéralités qu'il a faites. Ces libéralités sont des dons manuels ; on doit leur appliquer le principe de l'irrévocabilité des donations.

d) *Suspension partielle ou totale du droit au gage.*

Le maître peut-il, dans certains cas et de sa propre autorité, réduire le montant du gage convenu ? Il a été jugé qu'en matière de louage de services fait pour une durée indéterminée, le maître peut avoir ce droit (1). Mais l'opinion contraire, consacrée par de nombreuses décisions de justice paraît beaucoup plus exacte (2). En effet, en réduisant le prix, le locataire de services exerce en réalité son droit de mettre fin au contrat ; il lui en substitue un nouveau qui diffère du premier par l'un de ses éléments. On ne doit, en conséquence, lui reconnaître le droit de réduire le prix que dans les hypothèses où il a le droit de mettre fin au contrat. Un maître ne peut donc réduire le gage qu'en observant les règles du délai de préavis dont nous verrons plus loin les modalités (3). Et si le contrat au lieu d'être à durée indéterminée est à terme fixe, le maître doit payer le gage convenu jusqu'à l'expiration de ce terme à moins qu'il ne se trouve dans l'un des cas qui autorisent la rupture du contrat (4). Il ne peut donc pas, à proprement parler, diminuer le gage.

Mais le droit au gage peut-il être suspendu en cas d'absence légitime du serviteur, c'est-à-dire pour cause de congé, de maladie ou de service militaire ?

Le point de savoir si un domestique a droit à ses gages pendant les congés qu'il prend, dépend des usages locaux et de la convention. Il semble bien, que n'ayant pas à fournir le travail promis, il serait mal venu, en l'absence de convention expresse, à exiger le gage qui en est la contre partie. Mais en cette matière, les maîtres ne s'attachent généralement pas à la

(1) Trib. com. Nantes 4 mars 1896, Rec. Nantes 96. 1. 156, cit. p. Baudry Lacantinerie et Wahl. op. cit. n° 2446.

(2) Lyon 27 juin 1898. Mon. Jud. Lyon. 9 août 1898. Trib. Com. Alger 16 nov. 1895. Journ. Trib. Alger 1^{er} mars 1896. v. Baudry Lacantinerie et Wahl *ibid*.

(3) V. P. 98.

(4) V. P. 108.

rigueur du droit et font souvent preuve de générosité en ne retenant pas à leurs domestiques les fractions de leurs gages correspondant à leurs congés. Cette question devient plus compliquée et peut donner lieu à des difficultés, quand le contrat stipule, en plus du gage, l'exécution par le maître de diverses obligations accessoires relatives à la nourriture, au logement et au blanchissage. Le domestique qui est partie dans une pareille convention, peut-il, lorsqu'il part en congé, exiger de son maître, non seulement le paiement de ses gages, mais aussi une somme représentant les avantages auxquels lui donne droit le contrat? Un jugement du Tribunal de la Seine, du 11 août 1908, pose le principe que cette question doit être résolue affirmativement ou négativement, selon que le domestique a été envoyé d'office en congé ou a sollicité la faveur de ce congé. Dans le premier cas, le maître tenu d'assurer à son domestique, le logement, la nourriture, et le blanchissage, modifie lui-même, d'office, les conditions du contrat, mais il reste tenu de toutes ses obligations et ne pouvant les remplir en nature, il doit donner l'équivalent en argent, c'est-à-dire la somme nécessaire pour que le domestique puisse trouver ailleurs le logement, la nourriture et le blanchissage. Mais si, au contraire, c'est le domestique qui demande à modifier les conditions du contrat en sollicitant la faveur d'un congé, le maître peut rester tenu de payer le gage, mais il ne saurait être contraint de remplacer par une somme d'argent les obligations accessoires dont il dépend du domestique seul de ne pas perdre le bénéfice. Il n'en serait autrement que si une clause expresse du contrat stipulait le paiement de cette indemnité. C'est au domestique qu'incomberait la charge de la preuve que la modification aux conditions originaires du contrat lui a été imposée par le maître pour son agrément personnel (1).

C'est aussi la convention, et à son défaut l'usage local qui détermine le point de savoir si le domestique a droit au paiement intégral de ses gages au cours d'une maladie. D'après certains auteurs, il faudrait distinguer entre une maladie courte

(1) Trib. Seine 11 août 1908. Gaz. Pal. 08. 2. 331.

et une maladie longue et la dernière seule entraînerait la suspension du droit au gage (1). La jurisprudence est fixée dans ce sens et pour toute absence dont la durée est importante, les tribunaux admettent en général que le service n'étant plus fourni, son équivalent le salaire cesse d'être dû.

Cette solution est appliquée d'une façon invariable, lorsque l'absence a pour cause le service militaire. Elle est alors considérée comme un cas de force majeure qui rompt le contrat (2).

e) *Privilège pour la garantie du gage.*

L'art. 2101 du Code Civil qui établit le principe d'un privilège qui grève la généralité des meubles du débiteur et subsidiairement ses immeubles, énumérait, dans sa rédaction ancienne, parmi les créances privilégiées, en leur donnant le quatrième rang « les salaires des gens de service, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante » (3). Ce texte vient d'être l'objet d'un remaniement important. La loi du 17 juin 1919 l'a complété ainsi qu'il suit : « Les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû de l'année courante, les sommes pour lesquelles un privilège est établi à l'art. 549 du Code de commerce et les appointements de tous ceux qui louent leurs services pour les six derniers mois ». Cette même loi a modifié aussi l'art. 549 du Code de commerce en ajoutant notamment aux « ouvriers directement employés par le débiteur » déjà colloqués au même rang que les gens de service « les artistes dramatiques et autres personnes employées dans les entreprises de spectacles publics et les sommes dues à tous ceux qui louent leurs services, pendant les six mois qui ont précédé l'ouverture de la liquidation judiciaire, la faillite ou la déconfiture ». Les créances visées par ces divers textes viennent au même rang, mais suivent des règles différentes quant à l'étendue du privilège ; celles des « gens de service » sont privilégiées pour « l'année échue et ce qui est dû de l'année courante », les autres

(1) V. Guillouard II n. 729 ; Lyon-Caen et Renault III n. 531 cit. par Baudry-Lacantinerie et Wahl n° 2147.

(2) V. p. 112.

(3) V. art. 47 loi du 28 déc. 1910 (Code du travail)

pour « les six derniers mois » Une question se pose ici, celle de savoir si certains des créanciers énumérés dans l'art. 549 nouveau du Code de commerce tels que les personnes remplissant des fonctions subalternes dans les théâtres et autres lieux publics, les ouvreuses, habilleuses etc... peuvent être considérés comme étant des domestiques. Nous ne le pensons pas. Ces personnes ne sont pas au service d'un maître chez lequel elles demeurent et sous la dépendance duquel elles se trouvent d'une manière continue. Elles sont plutôt des employées au service du public ; elles sont libres de disposer de leur temps après le spectacle et dans certains cas leur fonctions constituent une véritable entreprise, un *prix fait* au sens de l'art. 1711 al. 6 du Code civil. Si on admet notre point de vue, on reconnaîtra que les modifications apportées par la loi qui nous occupe tant à l'art. 2101 du Code civil qu'à l'art 549 du Code de commerce ne concernent pas les domestiques. Les seules dispositions qui leur soient applicables, ainsi que nous allons le voir, sont celles qui étaient portées à l'art 2101 ancien et que l'art. 2101 nouveau reproduit dans sa première partie sans modification importante « les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû de l'année courante. »

Que faut-il entendre par cette expression « gens de service » ? Ce privilège est une survivance d'une institution de notre ancien droit qui l'avait établi pour les domestiques. Pothier qui le cite déclare qu'il n'est établi qu'à Paris et qu'il est réservé aux domestiques de la ville (1). Cette opinion, partagée par d'autres auteurs (2) ne paraît pas exacte si l'on s'en rapporte à un texte de Bourjon qui a été reproduit presque littéralement dans l'article 1101 ancien du Code Napoléon et qui parle d'« un privilège accordé aux domestiques pour les gages à eux dus pour l'année échue et la courante » (3). Tous les domestiques en général pouvaient se prévaloir de cette sûreté. L'art. 11 de la

(1) Pothier, Traité de Proc. civ. n° 142. V. Dal. Rep. Privil. des gens de service 187.

(2) Troplong n° 142.

(3) Bourjon, Droit commun. Liv. VI. Tit. 8. Ch. 2, Sect. V n° 71. V. Dal. Rep. Privil. des gens de service 187.

loi du 11 brumaire an VII accordait ce privilège à tous les domestiques indistinctement et à eux seuls. Lorsque le Code emploie l'expression « gens de service » il ne fait que consacrer législativement l'ancien privilège des domestiques. Cette intention des rédacteurs du Code résulte très clairement des travaux préparatoires. Dans l'exposé des motifs, Treilhard parle « du salaire des domestiques » (1). Grenier dans son discours au Tribunal et au Corps législatif expose que « de tout temps ces sortes de créances ont obtenu ce privilège ». Il exprime la crainte qu'avaient les auteurs de la loi « d'éloigner d'un citoyen les secours offerts à ses infirmités ou à sa misère », montrant par là que les bénéficiaires qu'il a en vue sont proprement les domestiques. Par le mot « gens de service », le Code entend donc ceux qui servent un maître et qui sont vis-à-vis de lui dans cet état d'étroite dépendance caractéristique de la domesticité. Divers arrêts de la Cour de Cassation décident que le privilège existe, quelle que soit la nature des services rendus, pourvu qu'ils soient rendus dans les conditions qui caractérisent la domesticité (2). Il ne faut donc pas hésiter à refuser le privilège des gens de service aux secrétaires, précepteurs et bibliothécaires (3), aux commis, commis-voyageurs, mandataires salariés, matelots et gens de mer (4), aux clercs de fonctionnaires publics et d'officiers ministériels (5). Il s'applique aux nourrices qui vivent dans la maison des parents de leur nourrisson, mais il ne s'étend pas à celles qui habitent au dehors ; pour celles-ci, la loi du 23 décembre 1874, sur la protection des enfants du premier âge, a, dans son article 14, édicté un privilège spécial. Ont droit de se prévaloir de ce privilège certaines personnes que nous n'avons pas considérées comme des domestiques proprement dits, comme les portiers (6). Il appartient aux serviteurs

(1) Fenet XV p. 474. cit. par Baudry Lacantinerie et de Loynes. Nantissement, privilèges et hypothèques n° 333.

(2) Civ. Cass. 26 juin 1878. D. P. 78. 1. 343. — Civ. Cass. 5 juillet 1886. D. P. 86. 1. 463.

(3) V. Aubry et Rau III p. 133.

(4) Paris 5 nov. 1866. D. P. 67. 2. 28.

(5) Civ. Cass. 15 janvier 1855. D. P. 55. 1. 5.

(6) V. Baudry Lacantinerie et de Loynes, op. cit. n° 335.

attachés à une exploitation rurale lorsqu'ils se livrent aux travaux de la campagne dans les conditions qui caractérisent la domesticité (1). On doit donc l'accorder au valet de ferme et au pâtre.

Le privilège des gens de service est fondé sur la faveur toute spéciale que mérite leur créance ; prix d'un labeur pénible, elle constitue leur seule ressource ; elle est d'ailleurs généralement peu élevée et son règlement privilégié ne risque pas de diminuer beaucoup le gage des autres créanciers. Ce privilège est fondé aussi sur l'intérêt du débiteur. Un débiteur obéré et malade ne trouverait pas le serviteur dont il ne peut se passer, si ce dernier ne recevait de la loi l'assurance de son paiement privilégié.

Le privilège des gens de service garantit exclusivement leurs salaires. Le texte de l'article 2101 doit être interprété restrictivement. On ne saurait donc déclarer privilégiées des créances qui ne portent pas exclusivement sur le gage, notamment les dommages-intérêts dus par le maître à raison de l'inexécution de ses engagements ou les avances faites par le domestique pour le service de la maison. Ces dernières créances pourraient cependant être garanties, mais par un autre privilège, celui des fournisseurs de subsistances. Tous les gages eux-mêmes ne sont pas garantis par le privilège, mais seulement ceux qui concernent l'année échue et l'année courante. Les années se comptent du jour de l'entrée en service. Le domestique n'aura donc jamais le droit d'obtenir par privilège le gage de deux années entières, l'année au cours de laquelle survient l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers, c'est-à-dire la mort, la faillite ou la déconfiture du maître, constituant l'année courante qui est par définition même encore inachevée. Aussitôt, en effet, que l'année courante est terminée, elle devient l'année échue et l'année précédente qui était auparavant l'année échue est rejetée hors du champ d'action du privilège. Ainsi, un domestique est entré en service le 1^{er} janvier 1900 et le maître meurt le 1^{er} mai 1903 ; le privilège portera sur la dernière année échue qui va du 1^{er} janvier au 31 décembre 1902 et sur l'année courante qui comprend les quatre mois écoulés entre le 1^{er} janvier et le 30

(1) Civ. cass. 5 juillet 1886. D. P. 86. 4. 463. -- Aubry et Rau. III. § 260. texte et note 49 p. 133.

avril 1903. Si le maître mourait le 31 décembre, l'année courante comprendrait 12 mois, mais s'il mourait le 1^{er} janvier, elle ne comprendrait qu'un jour. Quant aux autres gages, ils seront prescrits, ou s'ils ne le sont pas, la prescription ayant été suspendue ou interrompue, ils constitueront de simples créances chirographaires.

f) *Prescription en matière de gage.*

Le silence du créancier prolongé pendant un certain temps constitue aux yeux de la loi une présomption de paiement qui est à la base de la prescription. Aux termes de l'article 2272 du Code civil, l'action des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leurs salaires, se prescrit par un an. Une fois passé ce délai fatal, le domestique présenterait sa réclamation sans succès. Cette disposition ne vise que les domestiques qui se louent à l'année. MM. Baudry Lacantinerie et Tissier sont d'avis qu'elle doit être étendue aussi à ceux qui se louent au mois (1) ; cependant, la plupart des auteurs considèrent avec raison, semble-t-il, les domestiques qui se louent au mois, ainsi que ceux qui se louent à la journée, comme rentrant dans les prévisions de l'art. 2271 du Code civil qui édicte une prescription de six mois pour les actions des gens de travail. Il existe donc pour les domestiques deux délais de prescription. Pour ceux qui se louent à l'année les délais de la prescription concordent avec ceux du privilège. L'art. 2257 du Code civil établit que la prescription ne court point à l'égard d'une créance à jour fixe jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. La créance d'un domestique qui se loue à l'année est bien à jour fixe et ce jour est ordinairement la fin de l'année. C'est donc à ce moment que la prescription commence à courir et comme elle n'est accomplie qu'un an après, elle laisse subsister les créances relatives aux gages de deux années, de l'année échue et de l'année courante qui sont précisément celles que la loi déclare privilégiées. Mais pour les domestiques qui se louent au trimestre, au mois ou à la journée, cette concordance n'existe plus, si l'on admet, comme nous le faisons, que leur créance se

(1) Baudry Lacantinerie et Tissier. Du contrat de louage n° 727.

prescrit par six mois et le privilège est ici plus étendu que la créance. Mais il est bien évident que le privilège ne peut utilement porter sur des créances prescrites. Lors donc qu'un domestique de cette catégorie se présentera à un ordre avec la prétention de voir déclarer ses gages privilégiés pour l'année échue et l'année courante, il sera nécessaire qu'il ait eu la précaution de conjurer auparavant l'effet de la prescription par des actes interruptifs. S'il a négligé de le faire, il a encore une ressource, celle de déférer à son débiteur le serment prévu par l'art. 2275 du Code civil. Il résulte des termes de cet article que celui auquel la prescription est opposable peut déférer le serment à celui qui l'oppose sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. Le refus de prêter ce serment empêcherait l'extinction de la créance qui continuerait alors à bénéficier du privilège dans les conditions prévues par l'art. 2101 4^o (1). Mais si le créancier qui n'a fait aucun acte interruptif de prescription ne déférerait pas le serment ou si le débiteur prêtait le serment demandé en affirmant que le prix a été payé, la créance serait en partie prescrite et le privilège n'aurait plus le même objet.

g) *Saisie-arrêt sur les gages.*

Les gages font partie du patrimoine du domestique, ils ne sont pas compris parmi les objets limitativement désignés que la loi déclare absolument insaisissables. En principe rien ne s'oppose à leur saisie, pas plus qu'à celle des salaires en général et c'est certainement à tort que le Tribunal civil de Villeneuve-sur-Lot a jugé que les salaires à échoir sont soustraits à la saisie-arrêt pour le motif que leur saisie constituerait une atteinte à la liberté du travail et que cette saisie serait d'ailleurs illusoire, le débiteur pouvant, en cessant le travail, la rendre sans objet (2). Cette solution est manifestement contraire aux principes généralement admis en matière de saisie-arrêt. Cependant rien n'empêche les juges de considérer, dans certains

(1) V. Aubry et Rau t. 3. § 260 texte et note 36. p. 136. — Civ. cass. 12 juillet 1880. D. P. 81. 1. 437.

(2) Trib. civ. Villeneuve-s.-Lot. 14 avril 1894. Gaz. Pal. 94. 2. 186.

cas, les salaires et par là même les gages comme ayant un caractère alimentaire et de les déclarer de ce chef complètement insaisissables. De plus, la loi elle-même a apporté une importante restriction au principe de la saisissabilité des salaires. La loi du 12 janvier 1895 dispose dans son art. 1^{er} : « Les salaires des ouvriers et gens de service ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du dixième, quel que soit le montant de ces salaires. » Ce texte doit être appliqué sans hésitation aux gages des domestiques qui sont appelés ici « gens de service ». Mais la règle nouvelle qu'il établit comporte une dérogation. La jurisprudence avait admis que, pour le paiement de dettes ayant un caractère alimentaire les salaires peuvent toujours être saisis (1). La loi du 12 janvier 1895 consacre cette jurisprudence dans son art. 3 en considérant ces créances comme faisant exception aux règles qu'elle pose. Enfin, elle institue par ses articles 6 et suivants une procédure spéciale pour la saisie des salaires et des petits traitements (2).

§ 3. — *Obligation de délivrer au domestique un certificat constatant la durée des services.*

Une ordonnance de police de 1720 exigeait que les domestiques ayant servi et qui recherchaient une nouvelle condition, fussent porteurs d'un *congé par écrit* « afin que ceux qui les voudraient prendre à leur service puissent être informés de leurs déportement et conduite. » Ce *congé par écrit* prit bientôt le nom de *livret*. Il devait, à peine de 100 francs d'amende énoncer la durée des services et le maître devait indiquer le motif pour lequel ils avaient pris fin. En 1778, une nouvelle ordonnance, prévoyant le cas où le maître refuserait de délivrer cette pièce, permit au domestique de recourir au commissaire de police de son quartier pour obtenir un certificat constatant sa conduite. La loi du 24 août 1790 donna cette même compétence au juge de paix. Un décret du 3 octobre 1810 et une ordonnance de police du 29 novembre 1811 prohibèrent dans le livret l'indi-

(1) Trib. civ. Dijon 28 févr. 1894. Gaz. Pal. 94. 1. 667.

(2) V. les textes. Voir aussi loi du 28 déc. 1910 (Code du travail) art. 64 s. s.

cation des motifs pour lesquels le service avait cessé et dispensèrent de tout livret les domestiques ayant cinq années de services. Un décret du 25 septembre 1813 ne maintint l'obligation du livret que dans les villes de plus de 50.000 habitants, mais le soumit au visa de la police à chaque changement de maison. Peu à peu, cette mesure considérée comme tracassière tomba en désuétude par l'hostilité que manifestèrent à son égard tant les maîtres que les domestiques et par les procédés ingénieux qu'ils trouvèrent pour l'é luder. Il ne resta bientôt plus de ces anciennes prescriptions que l'habitude d'un certificat attestant la durée et la nature des services. La délivrance obligatoire de ce certificat devint un usage constant et cet usage lui-même fut consacré par la loi du 2 juillet 1890 qui porte dans son article 3 : « Toute personne qui engage ses services peut, à l'expiration du contrat, exiger de celui à qui il les a loués, sous peine de dommages-intérêts, un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie et l'espèce de travail auquel elle a été employée ». Ce texte figure dans une loi relative aux livrets d'ouvriers, mais il s'applique incontestablement aux domestiques. Le droit du domestique d'exiger ce certificat est absolu ; il reste entier quelle que soit la cause de la cessation du service, même lorsque le salarié a rompu brusquement et sans motif valable le contrat.

Le droit aux dommages-intérêts est absolu aussi ; ils sont dus par le maître par cela seul qu'il a refusé de délivrer le certificat et sans qu'il soit nécessaire d'établir que ce refus a été la cause d'un préjudice. Cette conséquence rigoureuse du refus du maître se justifie d'ailleurs, car alors même qu'il n'y a pas de préjudice actuel, le domestique peut redouter un préjudice futur dont il est juste qu'il soit d'avance indemnisé. Mais l'obligation du maître est strictement limitée aux termes de la loi. Il ne saurait être contraint de donner son avis sur les qualités professionnelles ou la probité de son ancien serviteur et il lui est interdit d'ajouter aux mentions prescrites des renseignements quels qu'ils soient, défavorables au domestique, comme, par exemple, les raisons qui ont motivé son renvoi.

Le maître est en droit de se refuser à la délivrance de ce certificat dans un seul cas, lorsque le domestique refuse lui-même

de constater cette délivrance par un récépissé. C'est là la conséquence naturelle de ce principe que quiconque exécute une obligation est en droit de se réserver une preuve de cette exécution.

Mais ces renseignements relatifs au domestique que le maître ne peut donner dans le certificat qu'il lui délivre, il peut les donner d'une autre manière, notamment à un tiers désireux d'engager le domestique et qui les sollicite. Si ces renseignements sont mauvais et de nature à nuire au domestique, celui qui les aura fournis n'encourra néanmoins aucune responsabilité, mais à la condition qu'ils soient exacts (1). S'ils sont faux, le maître qui les aura donnés sera responsable vis-à-vis du domestique, du préjudice qu'il lui aura causé ; alors même qu'il aurait été de bonne foi, la responsabilité sera encourue par lui par cela seul qu'il y aura eu faute. Mais si, au contraire, le maître qui n'est nullement tenu, ainsi que nous l'avons vu, de donner un bon certificat, certifieait des qualités que le domestique ne possède pas, la personne qui l'aurait engagé par la suite, sur la foi de ces renseignements mensongers et qui aurait subi un préjudice de ce fait, serait évidemment en droit d'en demander réparation en vertu de l'article 1382 du Code civil.

§ 4. — *Obligation de se comporter envers le domestique avec bienveillance et bonté. Obligation de moralité.*

Nous avons vu que le domestique est tenu vis-à-vis de son maître à certaines obligations dont la mesure exigible est difficile à fixer et qui sont la soumission, le zèle et la fidélité. Le maître doit être considéré comme ayant à sa charge des obligations du même ordre qui en sont la contre partie et qui peuvent être résumées en cette formule : *Se comporter en bon maître*. Elles semblent au premier abord se rattacher plutôt à la morale qu'au droit et paraissent être plutôt des devoirs que des obligations proprement dites. Cependant leur inobservation est dans une certaine mesure frappée d'une sanction, elles sont donc véritablement des obligations.

Le maître doit se comporter envers le domestique avec bien-

(1) Paris 9 mars 1897. Droit, 22 juillet 1897. — Trib. Paix Paris 8^e arr. 9 fév. 1893. Gaz. Pal. 93. 1. supplém. 150.

veillance et bonté, sinon il sera réputé, ainsi que le domestique paresseux, malhonnête et infidèle, avoir commis un manquement à la loi de son contrat. Pothier considérait comme des motifs légitimes de rupture du contrat au profit du domestique, le caractère acariâtre du maître, ses injures, ses mauvais traitements, son avarice même, lorsqu'elle est poussée au point de laisser le domestique manquer du nécessaire, ses tentatives de corruption sur une fille à son service (1). En matière de séduction, une jurisprudence constante décide que l'action contre le séducteur n'est pas recevable s'il n'est pas démontré que ce dernier pour triompher des résistances de la demanderesse ait employé des manœuvres dolosives ou abusé de l'ascendant que lui donnait la supériorité de son âge ou de sa situation. Il faut qu'il y ait contrainte morale exclusive d'un consentement intelligent et d'un entrainement volontaire. Il a été jugé que cette contrainte morale ne doit pas être réputée exister lorsque le séducteur est le fils de la personne au service de laquelle se trouvait la victime de la séduction (2). Cette décision peut être critiquée, mais quand le séducteur est le maître lui-même, il n'est pas douteux que l'action ne soit ouverte contre lui.

(1) Pothier n° 173 cit. par Troplong n° 867.

(2) Bourges 6 juin 1881. D. P. 82. 2. 117.

CHAPITRE IV

Responsabilité résultant du contrat

Aux obligations mises à la charge de chacune des parties se rattachent étroitement divers cas de responsabilité qui naissent soit du contrat, soit des principes généraux de la responsabilité délictuelle; ceux relatifs au maître sont de beaucoup les plus importants.

SECTION I

Responsabilité du domestique

Le domestique répond des détériorations survenues par sa faute aux objets qui lui ont été confiés par le maître pour l'exécution de son travail ainsi que de tous les dommages que le maître subit par son fait. C'est l'application pure et simple des principes généraux posés par les art. 1382 et 1383 du Code civil. Toutes les fois qu'il y a faute, imprudence ou maladresse dans l'exécution de l'acte qui est commandé au domestique ou qui est réputé lui être commandé, celui-ci est responsable vis-à-vis du maître de tout le préjudice qu'il lui fait subir. C'est en vertu de ce principe que bon nombre de maîtresses de maison font impitoyablement payer à leurs cuisinières ou à leurs servantes *la casse* de la vaisselle dont elles ont l'entretien. Il en va ainsi de tous les objets mobiliers qui, pour un motif quelconque, sont confiés aux domestiques. Un valet de chambre est strictement responsable du vase précieux qu'il casse en le frottant maladroitement. Cependant, dans la pratique, les maîtres ne font pas toujours une application stricte de ce principe et se montrent souvent généreux. Le domestique est enfin responsable de tous les dommages que le maître subit

par son fait. Le maître est en droit de réclamer à son domestique non seulement tout ce qu'il perd, mais aussi tout ce qu'il est obligé de payer par la faute de celui-ci. Il peut répéter contre lui les frais auxquels, en vertu des principes qui vont être exposés, il a été condamné dans une poursuite résultant de son crime, de son délit, de son quasi-délit ou de sa contravention (1).

SECTION II

Responsabilité du maître

Le maître peut être déclaré responsable à raison du fait de son domestique. Il répond aussi de sa personne et de ses effets.

§ 1. — *Responsabilité du maître à raison du fait du domestique. Représentation du maître par le domestique.*

Le maître est civilement responsable des délits et quasi-délits commis par son domestique dans l'exercice de ses fonctions. Ce principe est posé par l'art. 1384, al. 3 du Code civil pour les maîtres et commettants.

Le fondement de cette responsabilité est dans ce fait que le maître a volontairement choisi le domestique qu'il met en rapport avec des tiers et qu'il a eu l'obligation de s'assurer tant de ses aptitudes que de sa probité. Si son choix est mauvais, il y a de sa part faute, négligence ou imprudence ; et si de ce mauvais choix, il résulte un dommage pour les tiers, ce dommage est réputé provenir de sa faute et il doit le réparer. « *Aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur,* » disait Gaius. Cette règle romaine qui ne recevait qu'une application relative (*aliquatenus*) a été érigée en principe absolu par le droit français. — Un autre fondement de cette

(1) V. p. 80.

responsabilité pourrait être trouvé dans le fait que le maître peut donner des ordres à son domestique et doit surveiller leur exécution. Si de l'exécution de ses ordres découle un dommage pour les tiers, le maître est en faute parce que ses ordres ont été mal donnés ou que sa surveillance a été imparfaite (1).

Quoi qu'il en soit, dans tous les cas où cette responsabilité est établie, elle est absolue et le maître alléguerait vainement qu'il n'a pu empêcher le fait dommageable ou qu'il l'a ignoré. Ce motif d'excuse a été admis par l'art. 1384 pour les père et mère et les instituteurs, mais malgré le silence du texte il n'est pas contesté qu'il n'ait été refusé aux maîtres et commettants. Cette interprétation résulte, avec la dernière évidence, des travaux législatifs qui ont préparé la disposition qui nous occupe. Le rapporteur au Tribunal dit, en parlant des maîtres et des commettants : « Ils ne peuvent, dans aucun cas, argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés et le projet les assujettit toujours à la responsabilité la plus entière et la moins équivoque. » La jurisprudence est, elle aussi, nettement fixée dans ce sens (2). Cette interprétation peut paraître rigoureuse en présence de la crise qui sévit actuellement dans la domesticité. Les personnes qui consentent à servir comme domestiques deviennent de plus en plus rares, et l'une des idées qui sont à la base de cette responsabilité absolue du maître, le choix, paraît bien ne plus correspondre à une réalité. Il est possible et il serait sans doute désirable que cette considération amenât la jurisprudence à modifier son point de vue. Mais en l'état actuel des textes et des décisions de justice, il faut reconnaître que l'art. 1384 al. 3 crée à l'encontre du maître une présomption de faute et que, par dérogation au principe de la personnalité des fautes, cette présomption ne souffre pas de preuve contraire.

Mais, par une conséquence naturelle du principe qui lui sert de fondement, cette responsabilité du maître est limitée stric-

(1) C. f. Sourdat. *Traité de la responsabilité* n° 885.

(2) *Cass. rej.* 3 mars 1884. D. P. 85. 1. 63.

tement aux actes commis par le domestique dans l'exercice des fonctions auxquelles il est employé. En dehors de ces fonctions, le maître n'a ni ordre à donner, ni surveillance à exercer et, vis-à-vis des tiers, les rapports du domestique sont ce qu'ils étaient avant son entrée en condition. Remarquons cependant que le délit ou le quasi-délit peuvent se rattacher essentiellement aux fonctions, sans qu'aucun ordre exprès du maître ait été donné ; pour tout ce qui se rattache, de près ou de loin, aux fonctions, le maître est réputé avoir donné des ordres tacites. La question de savoir quels actes dommageables rentrent dans la catégorie de ceux accomplis « dans l'exercice des fonctions » est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. La jurisprudence a cependant fixé certains points. Ainsi il a été jugé que le vol commis par un berger pendant qu'il garde le troupeau de son maître entraîne la responsabilité de celui-ci (1). Il est admis que dans la maison de son maître, le domestique est réputé agir dans l'exercice de ses fonctions en ce qui concerne les contraventions relatives à la propreté et à la sûreté de la voie publique et, par application de cette présomption, un arrêt de la Cour de cassation du 30 août 1860 a déclaré le maître responsable de la contravention de son domestique qui avait sonné du cor pendant la nuit. Les considérants de cet arrêt posent même le principe que le domestique, tant qu'il est dans la maison de son maître et quels que soient ses agissements, doit être réputé agir invariablement dans l'exercice de ses fonctions. Laurent combat cette doctrine qui crée une présomption qui n'est pas dans la loi, et il conclut avec raison, que, même en ce qui concerne les actes accomplis dans la maison du maître, on doit examiner les circonstances du fait (2). Il a été jugé encore que le maître n'est pas responsable de la tentative de meurtre commise sur sa servante par un domestique en dehors des fonctions auxquelles il était employé surtout lorsque le crime a été inspiré par une pensée de vengeance particulière (3).

(1) Cass. 25 nov. 1813. S. 14. 1. 14. — 13 janvier 1814. S. 190. — 18 juillet 1826. S. 27. 1. 232.

(2) Laurent t. 20, n° 585 cit. par Sourdat op. cit. 919 bis.

(3) Paris 19 mai 1874. D. P. 74. 2. 214.

Il n'est pas davantage responsable du délit ou du crime de son domestique qui se trouvant dans la rue à titre de simple particulier blesse ou tue quelqu'un dans une querelle et il n'y a même pas lieu à responsabilité si le domestique assassin attire sa victime dans la maison du maître (1). Le propriétaire d'une maison n'est pas responsable envers les tiers du feu mis à sa maison par sa propre domestique, quand celle-ci, en l'absence de ses maîtres, a quitté ses travaux ordinaires pour aller dans une partie éloignée de la maison allumer cet incendie dans un but criminel (2). Un domestique qui s'est emparé du fusil de son maître et qui, par un coup tiré dans le jardin de la ferme a blessé quelqu'un, doit être réputé avoir commis cet acte hors de l'exercice de ses fonctions, alors qu'il a dû pour se procurer l'arme et les munitions dont il a fait usage, s'introduire dans une chambre où il n'était pas appelé par son service et ouvrir un meuble qui ne lui appartenait pas (3). On décide aussi généralement que le maître n'est pas responsable des condamnations civiles prononcées contre ses domestiques pour délit d'injures (4).

La règle que le maître n'est responsable que des faits du domestique commis dans l'exercice de ses fonctions souffre cependant deux exceptions. Les aubergistes ou hôteliers sont astreints par les articles 1952 et suivants à une responsabilité particulièrement rigoureuse. Ils répondent non seulement du fait de leurs domestiques dans les termes du droit commun mais encore du fait de toute personne « allant et venant dans l'hôtellerie » et cela en raison de la surveillance active qu'ils sont tenus d'exercer dans leur établissement. Responsables du dommage causé par un étranger, ils le sont à plus forte raison de celui causé par leurs domestiques en dehors de leurs fonctions. Enfin, en matière forestière l'art. 206 du Code forestier ne fait pas de distinctions et la jurisprudence décide que la responsabilité du maître couvre même les actes commis hors de l'exercice des

(1) Cass. rej. 5 juin 1861. D. P. 439.

(2) Cass. rej. 3 mars 1884. D. P. 86. 1. 63.

(3) Douai 14 févr. 1894. D. P. 95. 2. 384.

(4) Cass. 6 juin 1814. V. Sourdat op. cit. n° 919.

fonctions (1). Mais il résulte de ce même texte que le maître peut établir qu'il n'a pu empêcher le fait dommageable et il échappe alors à toute responsabilité (2).

Faut-il aller plus loin et déclarer avec quelques auteurs que le maître sera tenu de réparer le dommage causé par son domestique hors de l'exercice de ses fonctions, toutes les fois qu'ayant la possibilité d'y mettre obstacle, il ne l'a point empêché (3)? Nous pensons, avec M. Sourdat, que cette extension de la responsabilité du maître serait excessive. Pour qu'une omission constitue une faute, il faut une obligation préexistante d'accomplir l'acte qui a été omis. Or, en l'espèce, cette obligation peut exister au point de vue moral, elle peut constituer un devoir d'humanité, mais elle ne constitue pas une obligation légale; elle n'est pas inscrite dans la loi, qui, dans l'art. 1384 édicte cette disposition exorbitante du droit commun, la responsabilité d'un acte accompli par le domestique dans le service, laquelle doit, comme toutes les dispositions de cette nature, être interprétée restrictivement. Du reste, en l'état de nos mœurs, le maître ne peut être réputé avoir sur son domestique une autorité suffisante pour l'empêcher à coup sûr, d'accomplir, en dehors de son service, un crime, un délit ou une contravention. Son contrat n'a d'effet qu'à l'égard des actes, qui se rapportent au service; en dehors de ces actes, le domestique est vis-à-vis de son maître aussi indépendant que n'importe quel autre individu (4). Le maître pourrait cependant être poursuivi personnellement si son abstention se produisait dans des conditions telles qu'elle constituât la faute prévue par l'art. 1383 du Code Civil.

La responsabilité du maître du fait de ses domestiques est toujours civile, jamais pénale; elle s'étend aux réparations et indemnités, nullement aux amendes qui sont des peines. Sur ce point la jurisprudence est invariable en ce qui concerne les amendes

(1) Cass. 9 janv. 1845. D. P. 45. 1. 86.

(2) Cf. Sourdat op. cit. n° 921.

(3) Pothier. Obligations n° 456. — Toullier t. 11 n° 287 et 289 in fine. cit. par Sourdat n° 924.

(4) V. Sourdat op. cit. 924 ss.

encourues pour contraventions ou délits (1). La loi elle-même a formellement exprimé cette règle en matière de chasse (2). Ce principe comporte cependant quelques exceptions. En matière de douanes, les propriétaires des marchandises sont responsables civilement du fait de leurs facteurs, agents, serviteurs et domestiques en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens (3). Le décret du 1^{er} Germinal an XIII sur les droits réunis reproduit une disposition semblable que la jurisprudence applique aux amendes pour fabrication illicite de poudre à tirer (4). De même, encore, l'art. 13 de la loi des 30 mai, 8 juin 1851 sur la police du roulage porte que tout propriétaire est responsable des amendes, des dommages-intérêts et des frais de réparation prononcés contre toute personne préposée par lui à la conduite de la voiture. Enfin, l'art. 12 du décret loi du 9 janvier 1852 sur la pêche côtière porte que les pères, maris et maîtres seront responsables des amendes encourues par leurs enfants, femmes et domestiques, mais que conformément au dernier paragraphe de l'art. 1384 du Code civil, ils seront tous admis à prouver qu'ils n'ont pu empêcher la contravention. En dehors de ces cas exceptionnels la responsabilité des maîtres ne s'applique jamais à l'amende. Elle garantit cependant le paiement des frais et dépens de l'instance qu'on doit considérer non comme une peine, mais comme une réparation civile due par un plaideur téméraire à celui dont il a injustement contesté les droits (5). La partie civilement responsable serait tenue de répondre des frais d'appel, alors même qu'elle n'aurait pas interjeté elle-même cet appel (6).

Ce qui vient d'être dit suppose évidemment que le maître est

(1) Rej. 11 sept. 1818. S. 49. 4. 17. — Cass. 21 avril 1827. D. P. 27. 1. 407; 6 oct. 1832 D. P. 33. 1. 86; 19 mars 1836 D. P. 200.

(2) V. loi du 3 mai 1844 art. 28.

(3) V. loi des 6. 22 août 1791 art. 20.

(4) V. Cass. 24 août 1850. S. 51. 4. 464.

(5) Cass. 18 avril 1828 D. P. 220 — 4 février 1830 D. P. 407. — 31 janvier 1833 D. P. 264 — 2 sept. 1837 D. P. 38. 4. 414.

(6) Nîmes 16 juin 1826 D. P. 27. 2. 36. S. 27. 2. 34.

responsable du fait d'autrui, c'est-à-dire répond d'un dommage causé entièrement par la faute du domestique. Il a alors le droit d'exercer un recours contre l'auteur du dommage, car la présomption de l'art. 1384 n'est établie que dans l'intérêt des tiers et n'a nullement pour but de donner au domestique fautif un brevet d'impunité. Mais, le dommage peut être le résultat d'une faute commune, le maître est alors responsable pour le tout, mais la part que chacun doit prendre à la responsabilité définitive est arbitrée par les tribunaux et le maître n'a de recours que pour la part mise à la charge du domestique. Enfin, le dommage peut être imputable au maître seul. Il en est ainsi notamment, lorsque le domestique, auteur de l'acte a dû obéir aux ordres de son maître sans en comprendre la portée (1). Mais le maître répond alors de sa propre faute et il ne s'agit plus de responsabilité du fait d'autrui.

L'action en responsabilité est une action purement civile. Elle peut donc être intentée pour la première fois contre les héritiers de la personne que la loi y déclarait soumise, même dans les cas où la responsabilité s'étend aux amendes (2).

Lorsque l'auteur d'un acte dommageable est un mineur placé comme domestique chez un maître, il semble qu'un conflit doive s'élever entre les paragraphes 2 et 3 de l'art. 1384 en ce qui concerne la responsabilité civile. La jurisprudence décide que la responsabilité du père disparaît entièrement et que celle du maître subsiste seule (3). La responsabilité du maître seul est certaine quand le fait illicite a été commis dans les fonctions auxquelles le domestique mineur était employé. Mais nous croyons qu'elle s'impose, même quand ce fait a été accompli dans d'autres circonstances. La loi déclare les père et mère responsables du dommage causé « par leurs enfants mineurs habitant avec eux ». L'intention du législateur a donc été de reporter, le cas échéant, la responsabilité sur la personne chez laquelle le mineur réside, que ce soit un maître, un instituteur,

(1) Cass. 4 août 1836. D. P. 37. 1. 420.

(2) V. Sourdat op. cit. n° 775.

(3) Bordeaux 9 février 1839. Dal. Rep. Responsabilité 568.

ou un artisan. C'est à cette personne que passent les prérogatives des parents relatives au droit de garde et de surveillance. Le maître qui emploie un domestiqué mineur a le devoir d'exercer sur ses actes et sa conduite le même contrôle qu'exerçaient auparavant les parents. C'est ainsi que ce même maître qui ne saurait, sans commettre un abus, décacheter et lire la correspondance de ses domestiques majeurs, peut et doit le faire lorsqu'il s'agit d'un mineur et lorsqu'il a en vue son intérêt et la surveillance de sa conduite. Ce principe, mis en lumière par M. Valery (1) a été consacré par un jugement du Tribunal civil de Périgueux (2). La responsabilité du maître en ce qui concerne les domestiques mineurs doit donc être aussi étendue, mais doit recevoir les mêmes limitations que celle du père. Il répondra donc des actes de ce domestique accomplis même hors de ses fonctions, mais dans ce cas et à titre exceptionnel, il sera, comme le père, déchargé de toute responsabilité, s'il établit qu'il n'a pu empêcher le fait dommageable.

A ces règles relatives à la responsabilité du maître se rattache une question qui présente dans la pratique un intérêt important. Il arrive très fréquemment qu'après la cessation du contrat, les maîtres reçoivent des réclamations de fournisseurs qui ont livré au domestique des marchandises à crédit, alors que ce dernier avait reçu les sommes nécessaires pour les payer comptant. Le maître est-il tenu de faire droit à ces réclamations? En d'autres termes, doit-on considérer que les domestiques ont un mandat tacite d'acheter des provisions de ménage pour le compte de leurs maîtres? La plupart des auteurs reconnaissent que ce mandat existe, mais seulement pour acheter au comptant (3). La jurisprudence est, elle aussi, fixée dans ce sens; elle admet implicitement le mandat tacite pour acheter au comptant, mais le rejette pour les achats à crédit. Ainsi il a été jugé que lorsqu'un domestique quia reçu de l'argent de son maître pour

(1) Valery. - Des lettres missives p. 223.

(2) Trib. civ. Périgueux 6 févr. 1903. Gaz. Trib. du 8 avril.

(3) V. Faustin Hélie et Chauveau. Théorie du C. Pen. t. 7. p. 33. - Troplong 134. cit. par Dal. Rep. mandat 171.

acheter des provisions de ménage, détourne cet argent et se fait délivrer les denrées à crédit, le maître n'est aucunement tenu vis-à-vis des fournisseurs qui ont suivi la foi du domestique (1) ; que les fournisseurs qui accordent des crédits considérables aux domestiques sans en avoir prévenu les maîtres, alors qu'ils étaient ordinairement payés à la fin de chaque mois, sont non recevables à exiger leur paiement de ces derniers, lorsqu'il est constant qu'ils ont remis à leurs domestiques l'argent nécessaire pour acquitter les dépenses (2). Ces principes n'ont d'ailleurs rien d'absolu et dans chaque espèce les tribunaux ont à apprécier les circonstances de la cause. Si, par exemple, sur l'ordre ou avec l'autorisation de son maître un domestique avait l'habitude de prendre à crédit, le fournisseur non payé pourrait soutenir qu'il y a eu mandat tacite d'acheter même à crédit et le maître pourrait être déclaré responsable (3).

Ce mandat, que la jurisprudence reconnaît avoir été donné implicitement au domestique par le maître, ne constitue pas le seul cas de représentation du maître par le domestique. Les règlements postaux interdisent à toute personne étrangère au service de s'immiscer dans le transport des lettres. Mais l'administration excepte elle-même de cette prohibition les lettres qu'un particulier fait transporter par son domestique et la jurisprudence s'est prononcée formellement dans le même sens (4). Il y a bien là un cas de représentation du maître par le domestique. Enfin l'art. 68 du Code de procédure civile énonce aussi cette représentation en matière de signification d'exploits. Il prescrit que les actes de procédure seront remis d'abord à la personne qu'ils concernent et à son défaut, à ses parents ou à ses serviteurs. Le mot « serviteur » est pris ici dans son acception la plus étendue et comprend tous ceux qui reçoivent un salaire et habitent avec la personne qu'ils servent, comme un

(1) Crim. Règl. de jug. 22 janv. 1813. V. Dal., Rep. mandat 170.

(2) Paris 13 nov. 1828 rap. par Dal. Rep. mandat 170. note 2.

(3) V. Duranton n° 20 cit. par Dal. Rep. mandat 171.

(4) Crim. rej. 17 juin 1830. — Dal. Rep. Postes 72, note 1. — Crim. rej. 24 sept. 1847, D. P. 47. 4. 378. — 20 juillet 1848. D. P. 48. 5. 289.

clerc d'avoué, un commis, un employé, un jardinier, un concierge. Ce dernier doit même être considéré comme étant à la fois le serviteur du propriétaire et celui des locataires et comme ayant qualité pour recevoir les exploits qui leur sont destinés (1), à moins qu'ils n'aient des intérêts opposés et que l'exploit ne soit signifié à la requête de l'un d'eux (2). L'huissier doit, à peine de nullité de l'acte, mentionner les rapports de domesticité existant entre la personne à laquelle il remet la copie et le destinataire. Il suffit cependant que ces rapports soient exprimés même par des équivalents ; il n'existe pas en cette matière de mots sacramentels et il a même été jugé que la nullité n'est pas encourue lorsque c'est par erreur que dans la formule du « parlant à » l'huissier a omis le prénom « sa » en parlant d'une domestique de l'assigné (3). Il est inutile de donner les noms de la personne à laquelle la copie est laissée, la pratique et la jurisprudence se contentent de la désignation de la qualité. Mais pour que cette représentation du maître par le domestique existe, il faut que ce dernier soit trouvé par l'huissier dans la maison du maître. La confiance que la loi lui accorde dans la maison, s'évanouit au dehors, car on peut craindre alors qu'il n'égare les actes ou qu'il n'oublie à son retour de les remettre à son maître. Il suit de là, que l'huissier est tenu, à peine de nullité de l'exploit, de constater que la copie a été remise au domestique, au domicile de la partie.

§ 2. — *Responsabilité du maître relativement à la personne du domestique.*

Cette responsabilité est celle qui incombe au maître en cas de maladie ou d'accident corporel ayant occasionné une invalidité plus ou moins prolongée du domestique ou sa mort. La loi du 9 avril 1898 a réglementé minutieusement cette matière en ce qui concerne les ouvriers de certaines industries et de certaines exploitations, mais les domestiques sont restés, avec

(1) Trib. Seine 17 févr. 1829 rap. p. Dal. Rep. Exploit n° 269.

(2) Trib. Seine 21 oct. 1837. Dal. Rep. Exploit. 270.

(3) Rennes 14 août 1824. Dal. Rep. Exploit. 283.

quelques catégories d'ouvriers en dehors du champ d'application de cette importante loi. Leur statut à cet égard est donc régi par le droit commun. L'application des principes généraux conduit à déclarer que le maître est responsable de sa faute mais que le domestique victime d'un cas fortuit ne peut exercer contre lui aucun recours. Il y a faute du maître, toutes les fois qu'il confie à son domestique un travail dangereux sans avoir pris les précautions nécessaires pour éviter le danger, lorsque, par exemple, il lui a ordonné de donner des soins à un animal vicieux (1); lorsqu'il a confié un attelage difficile à un enfant (2); lorsqu'il lui a mis en main des instruments de travail défectueux (3). Le maître ne répond pas du cas fortuit et il ne répond pas, à plus forte raison, des accidents qui sont la conséquence de la faute ou de l'imprudence du domestique (4). Si l'accident est causé en partie par la faute du maître et en partie par la faute du domestique, la responsabilité du maître et les dommages-intérêts à payer sont diminués proportionnellement à l'importance de la faute du domestique. Mais si la faute de ce dernier était la conséquence du surmenage auquel il est soumis, de son état d'ivresse ou de son inexpérience connus du maître, la responsabilité de celui-ci resterait entière. De plus, on doit considérer que le maître a le devoir de protéger son domestique contre sa propre imprudence.

Les principes que nous venons de poser sont communément admis. Mais des divergences s'accusent entre les auteurs lorsqu'il s'agit de déterminer le fondement de cette responsabilité du maître et le mode de preuve qui lui est applicable.

D'après une première opinion, soutenue par MM. Baudry Lacantinerie et Wahl (5) la responsabilité des patrons dans les

(1) Dijon 43 nov. 1893. S. 94. 2. 240. D. P. 94. 2. 71.

(2) Bruxelles 29 oct. 1896. Pasier 96. 2. 144 rap. par Baudry Lacantinerie et Wahl op. cit. n° 1819.

(3) Trib. civ. Seine 44 mai 1895. Gaz. Pal. 95. 2. 41.

(4) Bruxelles 19 juin 1895. Pasier 95. 2. 337 rap. par Baudry Lacantinerie et Wahl op. cit. n° 1827.

(5) Baudry Lacantinerie et Wahl op. cit. n° 2029.

industries non visées par la loi de 1898, et, par argument, celle des maîtres vis-à-vis de leurs domestiques, est uniquement la conséquence des relations contractuelles qui se sont établies entre eux. Selon ces auteurs, le texte sur lequel cette responsabilité est fondée est l'article 1137 du Code civil qui oblige celui qui doit veiller à la conservation d'une chose à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Le domestique s'est confié lui-même au maître; celui-ci doit le restituer à la fin du contrat, indemne d'accidents causés par sa faute. Dans ce système le domestique a une seule preuve à faire, c'est que l'accident est survenu aux cours de son service et le maître qui était dans l'obligation de lui fournir la sécurité est présumé en faute. Une fois cette preuve faite, le maître doit, pour dégager sa responsabilité, en conformité de l'art. 1315 du Code civil, prouver que l'accident ne provient pas de sa faute. De plus, dans cette opinion, les principes conduisent à admettre logiquement que le maître tenu contractuellement répond non seulement de son fait positif, mais aussi de sa négligence. Cette théorie établit entre les choses dont parle l'art. 1137 du Code civil et les personnes une assimilation que les textes ne contiennent pas.

Dans une autre opinion consacrée par la jurisprudence et admise par la plupart des auteurs, la responsabilité du maître a un caractère délictuel et trouve son fondement dans les principes généraux de responsabilité édictés par l'art 1382 du Code civil. Il en résulte que, le domestique qui prétend à des dommages-intérêts, doit prouver que l'accident ou la maladie dont il a été victime proviennent de la faute du maître. Il devrait logiquement en résulter aussi, la faute délictuelle étant la violation d'une obligation légale ayant ordinairement pour objet un fait négatif, une abstention, que la responsabilité délictuelle devrait s'étendre exclusivement aux faits positifs créateurs de dommages et non à la simple abstention. Mais la jurisprudence ne tire pas toutes les conséquences du principe qu'elle pose et elle déclare toujours le maître responsable de sa simple négligence.

Le maître peut se garantir contre les risques pécuniaires

éventuels que la loi met ainsi à sa charge. Certaines compagnies d'assurances, moyennant le paiement d'une prime annuelle fixée par tête de domestique et généralement peu élevée, s'engagent à payer les sommes qui peuvent être mises à la charge des assurés, à titre d'indemnité, pour accidents corporels survenus aux personnes à leur service, jusqu'à concurrence d'un maximum, en capital ou en rentes, déterminé par la police. Elles se chargent en outre, aux mêmes conditions, des frais médicaux, pharmaceutiques ou funéraires qu'ils pourraient être condamnés à payer. Ces mêmes compagnies garantissent aussi les maîtres contre les conséquences pécuniaires qui peuvent résulter pour eux des principes de responsabilité édictés par l'art. 1384 al. 3 du Code Civil, lorsque des accidents corporels sont causés aux tiers par leurs domestiques. Dans ces deux cas les compagnies garantes se substituent à leurs souscripteurs vis-à-vis des victimes d'accidents et se réservent le droit de diriger les procès et de transiger sur le règlement des indemnités. Aux termes de la plupart des polices d'assurances, l'assuré doit subroger la compagnie dans ses droits contre les auteurs responsables de l'accident. On doit appliquer aux contrats d'assurances intervenus dans ces conditions ce principe de droit commun que la responsabilité des accidents qui seraient dus à une faute lourde de l'assuré ne saurait incomber à l'assureur, même en vertu d'une clause expresse du contrat. L'étendue des risques couverts par l'assurance dépend des termes de la police qu'il appartient au juge d'interpréter.

§ 3. — *Responsabilité du maître relativement aux effets du domestique.*

Les domestiques appelés habituellement à habiter dans la maison du maître, introduisent dans cette maison leurs effets, hardes, vêtements, linge et divers objets mobiliers qui sont leur propriété. Il se forme ainsi tacitement entre ces personnes un contrat de dépôt, le maître recevant gratuitement dans son habitation les effets du domestique et s'engageant à les restituer. Au point de vue de la responsabilité encourue en cas de perte ou d'avarie, il convient donc d'appliquer les règles du dépôt. Selon l'art. 1926 du Code civil, le dépositaire n'est

tenu en aucun cas des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée. En cas de perte ou de détérioration des effets du domestique le maître est responsable, à moins qu'il ne prouve qu'il s'agit d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure. Si, par exemple, ces effets ont péri au cours d'un incendie, le maître pour être dégagé de toute responsabilité, devra établir que l'incendie a été allumé sans sa faute ou bien que le domestique a fait preuve de négligence en ne sauvant par lui-même ses effets, alors qu'il le pouvait. Si la perte provient d'un vol, on se trouvera en présence d'un cas de force majeure et le maître sera dégagé de toute responsabilité, à moins que ce vol n'ait été facilité par une imprudence qui lui soit imputable ou que l'auteur de ce vol étant quelqu'un de sa maison, il ne soit civilement responsable.

Le dépôt dont il s'agit ici ne doit pas être considéré comme un *dépôt nécessaire* pour lequel la preuve par témoins pourrait être reçue même s'il s'agissait d'une valeur supérieure à 150 francs. Il n'est pas permis, en effet, d'assimiler le maître à l'aubergiste ou à l'hôtelier, les termes de l'art. 1952 du Code civil qui fait de ces derniers des dépositaires nécessaires, étant limitatifs.

Ajoutons que, dans l'ancienne jurisprudence ainsi que sous l'empire du Code civil (1), la règle établissant que le maître serait cru sur son affirmation s'appliquait aux demandes de remise d'effets (2). Depuis que la loi du 2 août 1868 a abrogé l'art 1781 du Code civil, cette question est sans intérêt, le droit commun réglant désormais le mode de preuve applicable en cette matière. Mais les règles du droit commun conduisent pratiquement à un résultat identique toutes les fois que la valeur des effets déposés est supérieure à 150 francs et que le dépôt n'a pas été prouvé par écrit. Conformément aux dispositions de l'article 1924 du Code civil, le dépositaire, c'est-à-dire en l'espèce le maître, doit alors « être cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution. »

(1) Art. 1781.

(2) Cf. Troplong n° 888.

CHAPITRE V

Durée du Contrat

Le contrat de louage des domestiques peut, conformément au droit commun être conclu de deux manières. Il peut comporter un terme fixé d'avance, auquel cas chaque partie est liée d'une manière ferme et pour tout le temps convenu. Il peut aussi, et c'est le cas le plus fréquent dans la pratique, être fait sans détermination de durée. Il se produit alors, pour les personnes, une convention comparable à ce que sont pour les choses la location verbale ou le bail sans écrit. Chacune de ces catégories de louage comporte des règles spéciales, notamment au point de vue des droits qui naissent au cas de rupture injustifiée du contrat.

SECTION I

Contrat à durée déterminée

§ 1. — *Fixation du terme*

La détermination du temps pendant lequel durera le contrat peut être faite de deux manières : on peut convenir qu'il restera en vigueur pendant un nombre fixe de jours, de mois ou d'années, ou que sa durée sera égale à celle d'un travail ou d'un service déterminés. C'est cette double détermination que le Code déclare seule licite en disant dans l'art. 1780 qu'« on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ». La seconde de ces déterminations se rencontre rarement dans le contrat qui nous occupe. On peut cependant

imaginer sa possibilité. Ainsi, la convention, au terme de laquelle un domestique s'engagerait à fournir ses services à une personne malade jusqu'à sa guérison ou jusqu'à sa mort, un pareil contrat peut, dans certains cas, être valable (1), devrait être considérée comme faite pour une entreprise déterminée; l'entreprise serait ici les soins à donner à la personne pendant la durée de sa maladie.

Si la convention ne détermine pas la durée du contrat, cela ne signifie pas nécessairement que ce dernier sera à durée indéterminée. Sa durée peut, en effet, être fixée, soit par la nature du travail à exécuter, soit par l'usage. Quand le louage a pour objet un travail déterminé, alors même que la convention est muette, c'est la durée de ce travail qui détermine la durée du louage. Ce principe incontesté pour le louage de services en général, trouve son application dans le louage des domestiques, dans les rares cas où leur engagement est fait en vue d'un service qui doit prendre fin à terme fixe. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne l'engagement des nourrices, qui se termine toujours à la fin de l'allaitement. Enfin, la durée du service peut aussi être fixée par l'usage des lieux. Ce principe, admis pour tous les contrats relatifs à la domesticité, est consacré par l'art. 15 de la loi du 9 juillet 1889 sur le Code rural qui dispose que « la durée du louage des domestiques et des ouvriers ruraux est, sauf preuve d'une convention contraire, réglée suivant l'usage des lieux ». Cet usage veut généralement que la durée des contrats de cette nature soit d'une année. Il est fondé sur la nécessité d'accomplir les travaux agricoles dans un ordre déterminé et dans un temps qui pour l'ordinaire est d'un an (2).

Le contrat de domesticité peut donc valablement être fait à terme et ce terme peut être exprès ou tacite, certain ou incertain.

§ 2. — *Interdiction des engagements perpétuels.*

Ce qui est formellement prohibé par la loi, c'est l'engagement

(1) V. p. 90.

(2) Cf. Troplong n° 861.

à perpétuité. Cette prohibition résulte des termes limitatifs de l'art. 1780 ; tout engagement qui n'est pas fait « à temps » ou « pour une entreprise déterminée » est illicite. Cette disposition trouve son fondement dans le grand principe de l'inaliénabilité de la liberté humaine. Un engagement à perpétuité constituerait pour le domestique une abdication totale de sa liberté et tendrait pratiquement à la reconstitution de l'esclavage. Cette règle avait d'ailleurs été déjà posée par la législation de l'époque intermédiaire (1).

Que faut-il entendre par un engagement à perpétuité ? C'est celui par lequel une personne engage ses services pour toute la durée de sa vie. Mais il faut aller plus loin et considérer comme illicite toute convention équivalente (2). Les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour déterminer dans quelle mesure un engagement doit être considéré comme rentrant dans la catégorie des engagements perpétuels et cette question ne peut être résolue que par une appréciation des circonstances de la cause dans chaque espèce (3). Cependant la doctrine paraît fixée relativement à quelques points. Sont prohibés notamment : le contrat par lequel on engage ses services pour un temps supérieur à la durée probable de son existence, par exemple, le contrat par lequel un domestique âgé de 40 ans, engage ses services pour 30 ans ; le contrat fait pour toute la durée de la vie d'un maître plus jeune que le domestique (4). D'autre part, il a été jugé qu'engager ses services tout le temps de la vie de celui avec qui l'on contracte ne constitue pas une contravention aux dispositions de l'art. 1780 (5). Mais le contraire a été jugé aussi (6). Il semble qu'on

(1) Constitution du 24 juillet 1793 art. 18. — Constitution du 5 fructidor an III art. 45.

(2) Cass. 19 déc. 1868. D. P. 68. 2. 156. — V. Aubry et Rau t. 4. p. 513 § 372. n. 3.

(3) V. Note au Rec. Dal. sous. Req. 18 janv. 1890. D. P. 91. 1. 30.

(4) V. Baudry Lacantinerie et Wahl. op. cit. n° 2197.

(5) Douai 2 févr. 1850. D. P. 51. 2. 433.

(6) Lyon 4 mai 1865. D. P. 66. 2. 165.

devrait admettre le caractère licite de l'obligation quand le maître est plus âgé que le domestique.

Quelle est la sanction de la prohibition de la loi? Il est incontestable que la convention par laquelle une personne engage ses services à perpétuité est frappée de nullité (1). Mais quel est le caractère de cette nullité? Est-ce une nullité absolue qui puisse être invoquée par chacune des parties ou simplement une nullité relative dont puisse se prévaloir celui-là seul qui a aliéné illégalement sa liberté? Les auteurs sont divisés. Troplong estime que le domestique seul doit pouvoir invoquer la nullité car donner ce pouvoir au maître, c'est dépasser le but, c'est nuire à celui-là même que la loi a voulu protéger. Cet auteur suppose un fidèle domestique qui s'est engagé à vie chez un particulier; il lui a consacré sa jeunesse, il n'a mérité aucun reproche, et le maître viendrait un jour « se parer des couleurs mensongères du bien public » pour jeter hors de chez lui, au mépris de ses engagements et sans moyens de subsistance, cet homme qui n'a fait que rester fidèle à ses engagements! « L'humanité, dit-il, se refuse à ce résultat » (2). Cette opinion est conforme à la jurisprudence des anciens parlements. Le parlement de Grenoble par un arrêt du 8 avril 1604 avait décidé que la nullité était purement relative. Mais un arrêt de la Cour de Bordeaux du 23 janvier 1827 a jugé que cette nullité est radicale et peut être invoquée par les deux parties (3), et cette doctrine est celle adoptée par MM. Duranton (4) Zachariæ (5) et Duvergier (6). Nous croyons, conformément à cette opinion qu'on doit appliquer ici le principe général qui veut qu'en matière de contrat la nullité, surtout lorsqu'elle est fondée, comme c'est ici le cas, sur une cause illicite, puisse être invoquée par les deux parties. Les solides raisons données par Troplong ne peuvent prévaloir contre ce principe.

(1) Civ. Cass. 28 juin 1887, D. P. 88, 1, 298.

(2) Troplong n° 886.

(3) v. Troplong n° 854.

(4) Duranton t. 17 n° 226. cit. p. Troplong n° 854.

(5) Zachariæ t. 3. p. 35 cit. p. Troplong n° 854.

(6) Duvergier t. 2 n° 285 et 286. cit. p. Troplong n° 854.

Une seconde question se pose relativement à l'application de l'art. 1780. La rupture de l'engagement contracté au mépris de ses dispositions peut-elle donner lieu à des dommages-intérêts ? L'arrêt de la Cour de Bordeaux dont il a été question plus haut se prononce nettement sur ce point et déclare non seulement que le contrat est nul, d'une nullité radicale, mais encore qu'il est de la nature de ces conventions illicites qui excluent toute espèce de dommages-intérêts. Troplong après avoir rapporté cet arrêt déclare s'y ranger sur la question des dommages-intérêts. « Il est évident, dit-il, qu'il ne peut y avoir matière à dommages dans l'inexécution d'un engagement que la loi dispense de tenir (1). » On ne concevrait pas, en effet, que celui qui demande seulement ce qu'il est autorisé à demander par la loi pût être condamné à des dommages-intérêts. S'il en était autrement, la disposition prohibitive de l'art. 1780 cesserait d'avoir un sens. En effet, l'art 1142 du Code civil autorise implicitement celui qui n'a contracté qu'un engagement temporaire à s'en affranchir en payant des dommages-intérêts. Si celui qui a contracté un engagement perpétuel pouvait exciper du même droit où serait la différence ? La jurisprudence actuelle est d'ailleurs nettement orientée dans ce sens. Ajoutons cependant que même dans le cas où le contrat est radicalement nul, s'il a reçu un commencement d'exécution, le maître doit payer le service qu'il a reçu. Seulement les juges pourraient alors décider que le prix sera différent de celui qu'avaient convenu les parties si le domestique, dans l'espoir de conserver sa place pendant sa vieillesse, avait accepté un gage notablement inférieur à celui qui aurait été convenu dans un contrat ordinaire.

Remarquons enfin que, ce qui est illicite, d'après les termes même de l'art. 1780, c'est le fait « d'engager ses services » à perpétuité. Ce texte est précis ; il ne s'adapte qu'à la situation du serviteur, et comme il contient une prohibition, il doit être interprété restrictivement. Son but a été de protéger la liberté individuelle contre un égarement passager du seul domestique. Mais le contrat considéré par son autre face n'a rien d'illicite.

1) Troplong n° 855.

L'acte du maître qui loue un domestique pour toute sa vie, n'aliène pas sa liberté et n'engage pas sa personne. Il s'est seulement engagé à donner ; or l'engagement de donner est toujours licite, quelle que soit sa durée. C'est donc à tort qu'un arrêt du 20 juin 1816 de la Cour d'Appel de Paris a décidé que l'acte par lequel un maître s'est engagé à garder un domestique à son service pendant toute sa vie, n'est pas obligatoire pour le maître.

§ 3, — *Exclusion du droit unilatéral de résiliation.*

Le contrat fait à terme peut être résilié par accord des deux parties, mais, sauf les exceptions que nous verrons plus loin, il ne comporte pas le droit unilatéral de résiliation. Le maître ne peut renvoyer son domestique, et le domestique ne peut quitter le service de son maître avant l'expiration du terme fixé. Cette règle est ancienne. Elle avait été déjà fixée législativement dans l'ancien Droit. Une ordonnance de Charles IX, du 4 février 1567, dont les prescriptions furent reproduites par une déclaration d'Henri IV, du 21 novembre 1577 et par une ordonnance de police du 16 octobre 1720, portait interdiction aux domestiques de quitter le service de leurs maîtres sans leur consentement avant le terme de leurs engagements. Elle édictait, comme sanction, une amende de 20 livres parisis envers le fisc et portait interdiction d'engager un domestique sortant d'une autre maison, s'il n'était porteur d'un congé. Les termes de cette ordonnance ne comportaient pas la réciprocité de l'obligation qu'elle édictait à la charge du domestique, mais néanmoins, il a toujours été admis que le maître était, lui aussi, tenu de garder le domestique jusqu'à l'expiration du temps convenu. Les dispositions relatives à l'amende et au congé sont tombées en désuétude, mais le principe que le contrat ne doit être rompu ni par l'une, ni par l'autre des parties, avant le terme fixé est toujours resté en vigueur.

Il existe cependant quelques exceptions à cette règle. Le contrat peut être rompu par volonté unilatérale quand on se trouve en présence des motifs graves de rupture tirés de l'inexécution

par l'une des parties de ses obligations (1). Il en est de même quand les parties, tout en fixant un terme à la durée de leur engagement, ont convenu qu'un événement déterminé, ou même la simple volonté de l'une d'elles pourront donner lieu à sa résiliation. Cette convention ne pourrait être annulée par application de l'art. 1174 du Code civil, qui dispose qu'une obligation est nulle quand elle est contractée sous une condition purement potestative de la part de celui qui s'oblige, car ce qui est ainsi soumis à une condition potestative, ce n'est pas l'engagement lui-même, c'est sa résiliation (2). Cette clause équivaut à une renonciation anticipée aux dommages-intérêts qui, sans elle, auraient été dus, au cas de rupture avant terme.

En dehors de ces cas exceptionnels la règle est formelle, les parties ne peuvent de leur propre volonté résilier le contrat avant le terme convenu. Quelle est la sanction de cette règle? Il s'agit ici d'un manquement à une obligation de faire qui, selon l'art. 1142 du Code civil, doit se résoudre en cas d'inexécution en dommages-intérêts. Sans doute, le jugement qui interviendra pourra condamner la partie défaillante à exécuter son engagement, mais cette condamnation ne pourra être sanctionnée par la force, en vertu de la maxime, *nemo potest cogi ad factum*. La partie qui ne s'y conformerait pas devrait être condamnée à des dommages-intérêts (3). Les dommages-intérêts seraient même dus si l'une des deux parties après s'être engagée, mais avant que le contrat eût reçu un commencement d'exécution, refusait de l'exécuter. Les dommages-intérêts dus au domestique congédié avant le temps fixé comprennent tout le gage qu'il aurait touché jusqu'à l'expiration du contrat (4). Cependant, si le maître prouvait que son domestique a fait d'autre part un certain gain, ou qu'il aurait eu la possibilité de le faire, il y aurait lieu de déduire ce gain du montant de la

(1) V. p. 108.

(2) V. de ce sens Lyon 6 févr. 1857 S. 57. 2. 560. D. P. 57. 2. 220. — Civ. Cass. 1er. mars 1899. S. 99. 1. 261.

(3) V. Bordeaux 3 juin 1867 D. P. 68. 5. 279.

(4) Paris 17 janvier 1893. Gaz. Pal. 93. 2. 2^e part. 34.

condamnation. Les dommages-intérêts dus par le domestique qui a quitté son maître sans justes motifs avant le temps convenu sont évalués d'après ce qu'il en a coûté de plus au maître pour se faire servir depuis le départ du domestique et de ce qu'il pourra lui en coûter encore jusqu'à l'expiration du temps convenu. C'est là, on le voit, l'application des règles ordinaires en ce qui concerne l'évaluation des dommages-intérêts. Conformément au droit commun, les dommages-intérêts pourraient aussi être fixés d'avance au moyen d'une clause pénale (1).

Celle des deux parties à laquelle la rupture du contrat du fait de l'autre partie est préjudiciable, a simplement à prouver l'existence du contrat et la détermination du terme. Le défendeur doit alors être condamné à payer des dommages-intérêt, à moins qu'il ne prouve à son tour, l'existence d'un juste motif c'est-à-dire d'un fait imputable à son adversaire et comportant application des règles exceptionnelles de résolution qui viennent d'être indiquées (2).

§ 4. — *Tacite reconduction.*

Toutes les fois qu'un domestique a engagé ses services pour une durée déterminée, si, à l'expiration du terme fixé, il continue à donner ses services avec l'agrément tacite du maître, l'un et l'autre sont réputés avoir conclu un nouveau contrat soumis aux mêmes conditions que celui qui vient d'expirer. C'est la tacite reconduction qui s'applique aussi bien au louage d'ouvrage qu'au louage des choses. Elle suppose, cela va sans dire, que les services n'ont subi aucune interruption (3). Quelques auteurs cependant n'admettent pas que les conditions du nouveau contrat soient absolument identiques à celles de l'ancien. MM. Aubry et Rau (4) et Baudry Lacantinerie et Wahl (5) enseignent que la durée du contrat ainsi renouvelé

(1) Paris 20 mai 1890. Gaz. Pal. 90. 2. 171.

(2) v. p. 93 in fine.

(3) Req. 30 juin 1874. S. 75. 1. 62.

(4) T. 3 p. 423.

(5) N° 2342.

est indéterminée. Leur opinion s'appuie sur une solution semblable qui est donnée par la loi en matière de louage des choses et sur l'interprétation de la volonté probable des parties. MM. Baudry Lacantinerie et Wahl font de plus observer que si leur thèse n'était pas admise, l'art. 1780 qui prévoit dans certains cas des dommages-intérêts, resterait lettre morte, les parties pouvant toujours l'éluder en contractant un engagement d'un jour qu'elles laisseraient continuer par tacite reconduction. Cet argument est juste, mais l'hypothèse qu'il prévoit ne paraît pas être d'une portée et surtout d'une généralité telle qu'il doive conduire à modifier totalement, en cette matière, les règles généralement admises de la tacite reconduction. Ces règles sont que le contrat nouvellement formé est identique à l'ancien et elles sont bien conformes à l'intention probable des parties. Quoi qu'il en soit, la tacite reconduction ne peut trouver son application que dans le louage à durée déterminée. Pothier a soutenu à tort l'opinion contraire (1). S'il n'existe pas de terme, c'est le même contrat qui continue, ce ne peut être un nouveau contrat créé par la tacite reconduction.

SECTION II

Contrat à durée indéterminée

Lorsque le contrat ne comporte aucun terme fixé par la convention, par la nature du service ou par l'usage des lieux, il doit être considéré comme fait sans détermination de durée. Comme l'engagement perpétuel est prohibé par la loi et que d'ailleurs, la perpétuité répugne à la nature du louage de services, on admet qu'il dure indéfiniment, sauf la faculté que se réservent implicitement les parties de le résilier quand il leur plait.

(1) Pothier n° 372. cit. p. Dal. Rep. Louage d'ouv. et d'ind. 53.

Le contrat à durée indéterminée est la forme normale et la plus habituelle du louage des domestiques. Les auteurs du projet de Code civil soumis à l'approbation des Cours d'appel et Pothier considèrent même cette forme comme étant la seule possible. L'article 112 de ce projet portait que « les domestiques attachés à la personne du maître ou au service des maisons, peuvent être renvoyés en tout temps, sans expression de cause, et peuvent de même quitter leur maître » (1). Pothier enseignait que les domestiques de ville quoique loués à tant par an, ne sont pas censés être engagés pour un an ; que quand on prend l'année en considération c'est seulement au point de vue de la fixation des gages, mais que l'engagement lui-même est indéfini (2). Cette opinion est trop étroite et ne correspond pas en tout cas à la réalité d'aujourd'hui. On doit prévoir au moins quelques cas où la convention et même l'usage assigneront au contrat de domesticité une durée déterminée.

Le pouvoir individuel de résiliation reconnu aux parties dans ce contrat semble constituer une véritable dérogation à l'art. 1134 al. 2 du Code civil aux termes duquel les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties ; mais on admet ici que la convention contient une condition résolutoire tacite. Cette faculté, pour chacune des parties de résilier le contrat est essentielle et doit être considérée comme réciproque. Pothier ne reconnaissait le droit de résiliation qu'aux maîtres seuls (3). Cette doctrine contraire à l'équité est formellement rejetée non seulement par l'art. 112 du projet de Code civil cité plus haut, mais aussi par l'art. 1780 qui dispose que « le louage des services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes » (4). Mais l'exercice de ce droit comporte deux importantes restrictions relatives à l'obligation d'observer les délais de congé et d'invoquer un motif légitime.

(1) V. Fenet. t. 2, p. 336. cit. p. Troplong n° 862.

(2) Pothier n° 176. cit. p. Troplong n° 864.

(3) Ibid.

(4) V. aussi loi du 28 déc. 1910 art. 23 qui reproduit ce texte.

§ 1. — *Du Congé.*

Le congé est l'acte par lequel les parties se signifient l'une et l'autre leur volonté de résilier le contrat. Aucune règle spéciale n'est édictée relativement à la forme de cet acte. Le congé, dans la plupart des cas, est donné oralement, mais il peut aussi être écrit ; il suffit qu'il contienne l'expression non équivoque de l'intention de rompre le contrat. Mais, des règles sont établies relativement au délai qui doit s'écouler entre le moment où cette volonté est exprimée et celui où doit avoir lieu la cessation du service. Les parties peuvent déterminer ce délai dans leur convention et toute liberté leur est laissée à cet égard, mais le plus souvent, la convention est muette, et c'est alors l'usage des lieux qui est souverain pour fixer la durée du délai de congé. Ce délai est ordinairement de huit jours (1). Il en est ainsi, notamment à Paris (2). Cette règle est aussi appliquée dans presque toutes les régions de la France en ce qui concerne les domestiques loués au mois, et il faut entendre par là, sept jours pleins, soit du dimanche à midi au dimanche suivant à la même heure. Pour d'autres catégories de domestiques et dans quelques régions ce délai est augmenté et va parfois jusqu'à un mois. Ainsi, dans le département du Gard, le délai de congé est de huit jours pour les valets et servantes, il est d'un mois pour les bergers (3). Ce délai est calculé sur le temps qui est ordinairement nécessaire pour que le maître puisse se pourvoir d'un nouveau domestique et pour que le domestique puisse trouver un nouveau maître. De plus, le maître est tenu, au cours du délai de congé, d'autoriser son domestique à consacrer une partie de chaque journée déterminée par l'usage, à la recherche d'une nouvelle place. Lorsque le domestique est logé par son maître, il n'y a pas lieu à application du délai beaucoup plus long usité pour le louage des

(1) Trib. paix. Reims 25 avr. 1891. Gaz. Pal. 91. 1. suppl. 51.

(2) Trib. civ. Seine 7 févr. 1899. (référés). D. P. 99. 2. 472. — Trib. paix Paris 7^e. 9 oct. 1891. Gaz. Pal. 91. 2. 706.

(3) V. Rec. off. des us. loc. du dép. du Gard p. 65.

choses (1). L'usage peut même autoriser le congé sans aucun délai et le juge du fait est compétent pour décider souverainement si cet usage existe (2). Il en est ainsi notamment dans quelques cantons du département de la Lozère (3). La convention peut aussi, soit modifier les délais d'usage, soit les supprimer entièrement. Il existe de nombreuses décisions en ce sens (4). Elles se justifient entièrement, l'usage qui impose le délai n'étant autre chose qu'une convention tacite qui peut être modifiée par une autre convention. Signalons encore les règles édictées dans l'art. 26 de la loi du 28 décembre 1910 (Code du travail) qui dispose qu'alors même que pour toute autre cause, le contrat serait dénoncé par l'une des parties, la durée de la période militaire est exclue des délais impartis par l'usage pour la validité de la dénonciation. Enfin les parties sont libres d'insérer dans leur contrat une clause pénale fixant les dommages-intérêts au cas d'inobservation des délais d'usage (5).

Suivant le droit commun, celui qui se plaint de l'inobservation des délais doit prouver qu'ils existent et qu'ils n'ont pas été observés. S'il fait cette preuve, des dommages-intérêts sont dus. La loi étant muette en ce qui les concerne, le juge est libre de les fixer comme il l'entend en tenant compte des usages. Le maître qui n'a pas observé les délais est ordinairement condamné à payer au domestique le gage que celui-ci aurait dû toucher pendant ces délais (6). Mais il n'est pas d'usage qu'il soit tenu de payer en outre une indemnité représentant pour ce même laps de temps, le prix de la nourriture et du logement. S'il observe une partie du délai, les dommages-intérêts qu'il

(1) Besançon 27 mai 1874. D. P. 76. 2. 72.

(2) Cass. req. 14 nov. 1894. cit. par Baudry Lacantinerie et Wahl n° 2277.

(3) V. Chebanier. Rec. des us. loc. du dép. de la Lozère p. 68.

(4) Civ. cass. 6 nov. 1895. D. P. 96. 1. 286. — Civ. cass. 2 févr. 1898. D. P. 98. 1. 326. — Trib. civ. Grenoble. 23 janv. 1893. D. P. 93. 2. 377.

(5) Civ. cass. 2 févr. 1898. D. P. 98. 1. 326. — Trib. com. Lille 26 mai 1891. D. P. 91. 3. 97.

(6) Douai 14 mai 1892. D. P. 93. 2. 170.

doit payer ne représentent que le gage afférent à la portion du délai qui n'a pas été observée. Les dommages-intérêts à la charge du domestique représentent le préjudice subi par le maître, c'est-à-dire la somme qu'il a dû dépenser pour assurer son service pendant le délai. Les parties peuvent donc ne pas observer les règles du congé en payant d'avance les dommages-intérêts ainsi fixés par l'usage. Le maître peut mettre son domestique à la porte sur l'heure en lui versant, en plus de ce qui lui est dû, les gages afférents à la période des délais de congé fixés par l'usage. Cette pratique, d'un usage courant est désignée par cette expression bien connue : « Donner au domestique ses huit jours ». Le domestique a un droit analogue et peut quitter immédiatement le service du maître en lui payant une somme correspondante aux gages qu'il aurait touchés pendant les délais de congé.

Remarquons cependant que dans les cas exceptionnels où des considérations graves pourront autoriser l'une ou l'autre des parties à demander la résolution du contrat pour des motifs tirés de l'inexécution par l'autre partie de ses obligations, cette résolution aura lieu, sans qu'il y ait à tenir compte, pour le contrat sans détermination de durée, de l'observation des délais d'usage. (1)

§ 2. — *Du motif légitime.*

Il existe une seconde restriction au droit absolu de résiliation qui résulte des termes de la loi du 27 décembre 1890 portant modification de l'art. 1780 du Code civil. Cette loi, après avoir posé le principe que le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties contractantes, dispose que « néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts ». Une question importante se pose ici, que le législateur n'a pas expressément résolue : dans quels cas, la partie qui donne congé peut-elle être condamnée envers l'autre partie à des dommages-intérêts ? La jurisprudence

(1) V. Ch. VI. § 3.

antérieure à la loi qui nous occupe était fixée en ce sens, que la rupture du contrat à durée indéterminée était l'exercice d'un droit et ne pouvait en principe donner lieu à une indemnité. Cependant, cette même jurisprudence admettait que des dommages-intérêts pouvaient être dus exceptionnellement quand la rupture du contrat était contraire aux conventions expresses ou tacites des parties, ou à des habitudes professionnelles (1), ou quand elle impliquait une faute de la part de celui qui donnait le congé (2). Dans quelle mesure la loi nouvelle a-t-elle modifié la jurisprudence antérieure. Il résulte des travaux préparatoires auxquels cette loi a donné lieu que les dommages-intérêts sont dus quand le contrat est rompu *sans motifs légitimes*. Il y aura donc lieu de rechercher quel est le sens qui est attaché à cette expression. D'autre part, il semble résulter de ces mêmes travaux préparatoires que le législateur a voulu consacrer la jurisprudence antérieure en la précisant. M. Poincaré, dans son rapport au Sénat, du 29 décembre 1888, dit notamment : « Il est nécessaire, a-t-on dit à la Chambre, de condenser cette jurisprudence, de la préciser, de la compléter par certaines dispositions nouvelles et de lui donner force de loi. Aussi, ne vous demandons-nous pas seulement de consacrer une jurisprudence existante, mais de la simplifier, de la coordonner et de lui donner enfin les moyens légaux de s'améliorer ». Le principe qui paraît avoir été posé, est que le droit pour chaque partie de mettre fin librement au contrat subsiste et que des dommages-intérêts sont dus seulement en l'absence de « motifs légitimes », cette absence de motifs légitimes étant considérée comme donnant à la résiliation le caractère d'un usage abusif du droit. Dans ce cas, le congé doit être considéré comme contraire à l'équité. Il y a usage abusif, non seulement quand il y a intention de nuire, mais aussi quand il y a faute entendue dans le sens d'absence de toute raison sérieuse justifiant la rupture du contrat (3). Il n'y a « motif légitime » que lorsqu'il

(1) Cass. req. 8 févr. 1859. S. 59. 1. 102.

(2) Cass. 4 août 1879. D. P. 80. 1. 272.

(3) V. Letellier. Rapport ss Cass. 14 nov. 1894. D. P. 95. 1. 36.

existe une raison sérieuse, honorable, se justifiant par un intérêt, soit matériel, soit moral, digne en un mot d'être prise en considération. Nous croyons avec MM. Baudry Lacantinerie et Wahl (1) qu'on doit rejeter l'opinion d'après laquelle les auteurs de la loi, auraient admis que le motif légitime suppose une faute de la partie contre laquelle la rupture est prononcée. Les travaux préparatoires dans ce cas, auraient parlé de *grief légitime* et non de *motif légitime*. Cette manière de voir aurait de plus deux conséquences inadmissibles. Elle assimilerait entièrement le contrat à durée illimitée au contrat à durée fixe, ce dernier, comme nous l'avons vu, (2) ne pouvant être résilié que par l'inexécution des obligations de celle des parties contre laquelle la rupture est prononcée. Elle aurait encore pour conséquence de convertir de louage à durée illimitée en contrat perpétuel ; en effet, le louage perpétuel, s'il était possible, pourrait toujours, en vertu de l'art 1184 du Code civil être résolu en raison de la faute de l'une des parties ; on serait donc en présence de deux situations identiques (3) Il faut admettre, comme conforme aux intentions du législateur la possibilité pour chaque partie de rompre le contrat, même en l'absence de toute faute de l'autre partie, lorsque la première peut mettre en avant un intérêt sérieux quel qu'il soit.

Conformément aux principes qui viennent d'être posés et comme conséquence du caractère *intuitu personæ* du contrat, devront être considérés comme motifs légitimes de rupture de la part de l'une des parties : un fait quelconque qui entache l'honorabilité de l'autre partie (4) ; le fait par le salarié d'avoir subi une condamnation (5) ou même simplement d'avoir été l'objet d'une information même suivie d'une ordonnance de non-lieu s'il ne résulte pas de cette ordonnance qu'il soit lavé de tout soupçon (6) ; le fait qu'une servante est soupçonnée

(1) n° 2248.

(2) V. p. 93.

(3) Cf. Baudry Lacantinerie et Wahl n° 2248.

(4) Ibid. n° 2249.

(5) Cass. req. 22 et 28 juillet 1896. D. P. 97. 1. 401.

(6) Douai 2 janv. 1900. Gaz. Pal. 1900. 1. 706.

d'être en état de grossesse (1). On doit encore considérer comme des motifs légitimes tous ceux qui conduisent à la rupture du contrat à raison des désavantages que les parties peuvent y trouver, comme la recherche d'un emploi plus lucratif, le désir de changer de résidence, le départ du maître pour une période de vacances pendant laquelle les services du domestique lui sont inutiles. Cependant si l'intérêt moral ou matériel que la partie qui résilie peut avoir à la rupture se rattachait à des considérations d'un ordre illicite ou immoral, le motif ne devrait plus être considéré comme légitime (2). Il va sans dire que les motifs plus graves qui peuvent être tirés de l'inexécution des obligations de l'une des parties au sens de l'art 1184 du Code civil, et qui, comme nous l'avons vu peuvent autoriser la résolution du contrat à durée limitée, doivent être ici, et à bien plus forte raison, considérés comme des motifs légitimes; mais il y aurait motif légitime même au cas de simple relâchement dans l'exécution des obligations, notamment au cas de négligence dans le service (3). Mais une courte maladie du domestique ou son absence justifiée par les obsèques d'un proche ne seraient pas pour le maître un motif légitime de rompre le contrat (4).

Contrairement à ce qui se produit au cas de rupture d'un contrat à durée déterminée (5) c'est ici la partie qui se plaint de la rupture qui doit prouver l'absence de motifs légitimes (6). C'est là l'application normale des règles du droit commun (7). La partie qui met fin au contrat use de son droit strict. L'autre partie, qui prétend qu'il a été fait de ce droit un usage abusif et que des dommages-intérêts lui sont dus, doit prouver le bien fondé de sa prétention, et elle doit établir pour cela que le con-

(1) Baudry Lacantinerie et Wahl n° 2250.

(2) Ibid. n° 2260.

(3) Montpellier 8 nov. 1892 D. P. 94. 2. 303.

(4) Baudry Lacantinerie et Wahl n° 2256.

(5) V. p. 95.

(6) Cass. civ. 20 mars 1895. D. P. 95. 1. 249. — Cass. civ. 19 juin 1897. D. P. 98. 1. 540.

(7) Art. 1315 C. civ.

trat a été rompu sans motifs légitimes. Cette solution résulte nettement des travaux préparatoires de la loi du 27 décembre 1890. La seconde rédaction à la Chambre décidait qu'à titre exceptionnel et pour les employés de chemin de fer seuls, la charge de la preuve n'incomberait pas à celui qui se plaint de l'absence de motifs légitimes. Le Sénat ayant retranché ces dispositions exceptionnelles relatives aux employés de chemin de fer, il n'est pas douteux que dans tous les contrats de louage de services ou d'ouvrage à durée indéterminée, la règle de preuve que nous venons d'indiquer ne soit applicable (1). Le demandeur indiquera les motifs pour lesquels le contrat a été rompu à son détriment par l'autre partie et il aura à prouver qu'ils ne sont pas légitimes. Cette preuve pourrait d'ailleurs être faite indirectement. Si cette même partie prouvait qu'on ne peut relever contre elle aucun fait répréhensible, elle devrait être réputée avoir prouvé l'absence de motifs légitimes. Le juge du fait décide souverainement si les motifs sont légitimes (2), mais il doit mentionner les faits sur lesquels est basée sa décision (3).

Si le contrat est rompu sans motifs légitimes des dommages-intérêts sont dus, tel est le sens de l'alinéa 3, de l'art. 1780 du Code civil (4). Il reste à en déterminer le montant. Le même article indique dans son alinéa 4 quelques uns des éléments qui devront entrer en ligne de compte à cet effet. Il dit : « Pour la fixation de l'indemnité à allouer le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite et en général de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé ». Quelques uns de ces éléments sont appli-

(1) V. Baudry Lacantinerie et Wahl n° 2262.

(2) Cass. req. 21 nov. 1893 ; D. P. 94. 1. 237. — Cass. Req. 14 nov. 1894. D. P. 95. 1. 36.

(3) Cass. civ. 19 juin 1897. D. P. 98. 1. 540. — Cass. req. 28 juillet 1897. D. P. 98. 1. 16. — Cass. civ. 2 mars 1898. D. P. 98. 1. 329.

(4) V. aussi art. 23 loi du 28 déc. 1910. (Code du travail).

cables seulement à certains salariés du commerce et de l'industrie, mais la plupart trouvent leur utilisation dans le contrat qui lie les maîtres aux domestiques. C'est l'application pure et simple des règles du droit commun ; l'étendue de la réparation doit être égale au préjudice et pour déterminer ce préjudice les juges auront à tenir compte de toutes les circonstances de fait dont l'article qui nous occupe donne une énumération qui n'est nullement limitative. Mais les règles qu'ils auront à appliquer sont celles de la responsabilité contractuelle édictée par l'art. 1142 du Code civil ; il ne saurait être question ici de responsabilité délictuelle. Si les motifs sont déclarés légitimes, aucune responsabilité n'est encourue par celui qui a mis fin au contrat (1). Il n'a fait alors qu'un usage légitime du droit que lui confère l'alinéa 2, de l'art 1780.

Tandis que les parties sont libres d'insérer dans leur convention toutes clauses restreignant ou supprimant même le droit à des dommages-intérêts au cas d'inobservation des délais d'usage (2), en matière de résiliation sans cause légitime, il en est autrement. Les dispositions de la loi sont formelles. L'alinéa 5 du nouvel art. 1780 porte en effet : « Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus ». Alors même que les usages des lieux l'autoriseraient, une pareille convention serait nulle (3). De même, l'art. 29 de la loi du 28 décembre 1910 (Code de Travail) qui interdit de considérer comme une cause de rupture la suspension du travail de la femme, huit semaines avant l'accouchement, énonce expressément la nullité de toute convention contraire à ses dispositions. Il semble cependant que les parties doivent demeurer libres d'insérer dans leur contrat une clause pénale fixant à l'avance le montant des dommages-intérêts qui pourraient

(1) Agen 7 janvier 1895. D. P. 96. 2. 40.

(2) V. p. 99.

(3) Civ. Cass. 20 mars 1895. D. P. 95. 1. 249. — Civ. Cass. 9 juin 1896. D. P. 97. 1. 106. — Agen 7 janv. 1895. D. P. 96. 2. 40.

éventuellement être dus (1). La clause pénale présente l'avantage d'une importante simplification puisqu'elle évite les procès relatifs à la fixation des dommages. Mais il ne faudrait pas que son but fut uniquement d'éluder les prohibitions de la loi. Si le chiffre de l'indemnité stipulée était trop bas pour qu'on put considérer la clause pénale comme sérieuse, elle devrait être annulée. Pour cette appréciation, le juge du fait est souverain (3). Mais si les parties ne peuvent à l'avance renoncer à l'indemnité, il n'est pas douteux qu'elles puissent transiger sur cette indemnité après la résiliation du contrat et qu'elles puissent au même moment, renoncer, soit expressément, soit tacitement, aux dommages-intérêts qui leur sont dus.

(1) Planiol note. D. P. 93. 2. 545.

(2) Ibid.

CHAPITRE VI

Cessation du contrat

Les causes pour lesquelles le contrat de domesticité finit ou se résout, sont celles qui entraînent la fin ou la résolution du louage de services, en général. Ce sont : l'expiration du temps pour lequel le contrat a été conclu, la volonté des deux parties ou, dans certains cas, de l'une d'elle, l'inexécution par l'une des parties des obligations que comporte le contrat, le cas de force majeure rendant l'exécution impossible. Ces causes de cessation ne jouent pas toutes indistinctement et dans tous les cas.

§ 1. — *Expiration du temps convenu.*

Lorsque le contrat est à durée déterminée, il cesse de plein droit de produire ses effets au moment de l'expiration du terme. Les parties, liées, jusque là, retrouvent alors leur liberté, en vertu du caractère même de leur convention. Il en est ainsi de quelque façon qu'ait été fixé le terme, qu'il ait été déterminé par la convention, par la nature du service à rendre ou par l'usage des lieux. Ce droit est absolu et la partie qui refuserait de renouveler le contrat ne saurait être passible de dommages-intérêts, alors même que son refus dériverait d'un pur caprice. Ce droit est consacré par de nombreuses décisions de jurisprudence (1). Il est évident que cette cause d'extinction n'est pas applicable au louage fait sans détermination de durée.

§ 2. — *Volonté des parties.*

Ce que l'accord des volontés a fait, ce même accord peut le défaire. Quelles que soient donc les conditions dans lesquelles

(1) Civ. Cass. 20 mars 1895. 3^e espèce S. 95. 4. 318. - D. P. 95. 1. 252 - Civ. Cass. 24 nov. 1902. S. 03. 4. 42. D. P. 04. 4. 60.

a été formée leur convention, que cette convention soit à durée indéterminée ou à durée fixe, il est toujours permis aux parties, quand elles sont d'accord, de résilier leur contrat.

Cette résiliation peut même avoir lieu par la volonté d'une seule des parties lorsque le contrat est fait sans détermination de durée. Nous avons vu au précédent chapitre (1) que lorsque aucune durée précise n'est assignée à l'engagement, les parties doivent être réputées avoir contracté sous cette condition tacite que chacune d'elles aurait le droit de rompre le contrat par une simple manifestation de sa volonté. Nous ne pouvons que renvoyer à ce qui a été dit sur les conditions dans lesquelles cette volonté peut s'exprimer. Il n'en est pas moins vrai que dans le contrat à durée indéterminée, et dans celui-là seul, la volonté unilatérale des parties peut, sous certaines conditions, amener la résiliation du contrat. Cependant il en est de même, dans le contrat à durée fixe, quand l'une des parties s'est réservé expressément ce droit en transformant à son profit exclusif le contrat en louage sans détermination de durée (2).

§ 3. — *Inexécution par l'une des parties de son obligation.*

Le contrat de domesticité étant un contrat synallagmatique, il y a lieu de lui appliquer les règles de la condition résolutoire tacite prévues par l'art. 1184 du Code civil. Que la convention soit faite à terme ou sans terme, si l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements, l'autre partie est autorisée à en demander la résiliation. Il en est ainsi toutes les fois qu'on se trouve en présence de faits d'une gravité telle qu'ils impliquent une inexécution des stipulations convenues et même un manquement aux obligations tacites contenues dans le contrat. Parmi les causes qui confèrent au maître le droit immédiat de rupture on peut citer les défauts graves du domestique, son insolence, sa paresse, son incapacité, son ivrognerie, son refus d'obéissance, son infidélité, son indécatesse. Le maître peut,

(2) V. p. 96 .

(1) V. p. 94 .

dans ces cas, renvoyer le domestique sur le champ en lui payant ce qui se trouve échu de ses gages (1). De même, le domestique serait en droit de quitter immédiatement le service du maître, si celui-ci ne lui payait pas ses gages, s'il lui faisait subir des outrages ou des mauvais traitements, s'il le laissait manquer du nécessaire et s'il essayait de séduire ou de corrompre une femme à son service. La question de savoir si le motif invoqué par l'une ou par l'autre partie pour rompre le contrat est suffisant est une question de fait laissée à l'appréciation du juge qui ne devra admettre, pour les maîtres que des griefs sérieux et pour les domestiques que des plaintes reposant sur des preuves convaincantes. Mais, dans le cas qui nous occupe, et conformément aux dispositions de l'art. 1184 du Code civil, la résolution n'a pas lieu de plein droit ; elle doit être prononcée par une décision de justice (2).

§ 4. — *Exécution impossible par cas de force majeure.*

La force majeure est une cause de résiliation du contrat sans dommages-intérêts. On emploie indistinctement les expressions *force majeure*, *cas fortuit* ou *fait du prince* pour désigner toutes les causes d'inexécution d'une obligation non imputables au débiteur. Il faut donc que l'événement ainsi qualifié soit entièrement indépendant de la volonté de celui qui l'invoque comme cause de résiliation, donc, qu'il ne soit le résultat ni de sa faute, ni de sa simple négligence. Il faut aussi que cet événement soit de nature à constituer un obstacle actuel et insurmontable à l'exécution. La question de savoir si l'impossibilité d'exécution provient vraiment d'un obstacle de cette nature est une question de fait que le juge du fond apprécie souverainement. (3) La force majeure peut tomber sur la personne du maître ou sur celle du domestique.

(1) Pothier n° 474 cit. p. Troplong n° 867.

(2) Paris 4 févr. 1873. D. P. 73. 2. 466. — Paris 21 juin 1883. D. P. 85. 2. 46. — Req. 9 janv. 1901. D. P. 03. 5. 461.

(3) Req. 22 oct. 1895. D. P. 96. 1. 72. — Paris 10 mai 1854. D. P. 55. 2. 15. — Trib. com. Seine D. P. 58. 3. 56.

a) *Cas où la force majeure tombe sur la personne du maître.*

Les lois romaines n'admettaient pas que, dans cette hypothèse, le maître fut déchargé de son obligation. « *Qui operas suas locavit*, disait Paul, *totius temporis mercedem accipere debet si per eum non sletit quominus operas præstet* » (1). En d'autres termes, quand la force majeure ne tombe pas sur le domestique seul, le maître reste tenu. Ulpien (2) et Papinien (3) partagent cette opinion. Troplong suppose un maître qui, voulant partir pour un voyage, loue un domestique pour l'accompagner, mais il tombe malade et le voyage ne peut avoir lieu. Cet auteur fait remarquer que dans cette hypothèse, les principes romains ne peuvent s'appliquer que tout autant qu'il n'aura pas été convenu, soit expressément, soit tacitement, que le prix ne serait dû qu'à la condition que le service serait rendu et dans ce cas, dit-il, « la force majeure, alors même qu'elle tombe sur le maître, dispense de payer le salaire » et il conclut ainsi : « En général, dans le louage de services qui subordonne le salaire à l'ouvrage fait, la condition dont nous venons de parler se sous-entend facilement, surtout, lorsque les choses sont entières et que le contrat n'a pas reçu de commencement d'exécution. Mais si, dans l'hypothèse que nous avons proposée, le voyage était commencé, il serait plus équitable de suivre la loi romaine » (4). Nous croyons que la convention dont il est question ci-dessus est toujours sous-entendue dans les contrats relatifs à la domesticité où le gage est la contre-partie des services rendus et que Troplong regarde à tort comme une exception ce qui doit être considéré comme une règle générale. La force majeure tombant sur le maître doit donc, suivant les principes généraux de notre droit et contrairement aux lois romaines, le dispenser en principe de remplir ses obligations. Une solution conforme à cette opinion est donnée par la loi en une matière voisine du contrat de domesticité, celle de l'en

(1) L. 32. Loc. cond.

(2) L. 49. § 9. Loc. cond.

(3) L. 19 § 10. Loc. cond.

(4) Troplong n° 879.

gagement de l'équipage d'un navire. L'art 253 du Code de commerce dispose que « s'il y a interdiction de commerce avec le lieu de destination du navire, ou si le navire est arrêté par ordre du gouvernement, avant le voyage commencé, il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment ».

Parmi les cas de force majeure tombant sur le maître il en est un qui se présente fréquemment dans la pratique et qui appelle quelques explications, c'est la mort du maître. MM. Baudry Lacantinerie et Wahl (1) enseignent que, dans tous les cas le contrat est rompu par la mort de l'une quelconque des parties. Cette opinion, bien que conforme au principe que nous venons de poser, nous paraît trop absolue en tant qu'elle s'applique au maître. L'art. 1122 du Code civil dispose en effet qu'« on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ». Il nous paraît que pour que la mort du maître pût être considérée comme un cas de force majeure mettant fin au contrat, il faudrait qu'il résultât de la convention que celui-ci avait stipulé uniquement pour lui, c'est-à-dire, avait engagé le domestique exclusivement pour son service personnel; sinon, on devrait considérer que les services sont susceptibles de se continuer avec les héritiers et le contrat ne pourrait plus être rompu sans indemnité (2).

b) *Cas où la force majeure tombe sur la personne du domestique.*

Quand la force majeure tombe sur le domestique, le contrat se trouve résolu sans que le maître ait droit à aucune indemnité. Ce principe est unanimement admis, mais son application dans la pratique peut donner lieu à certaines difficultés.

Il y a force majeure lorsque, au cours du louage, le domestique devient physiquement ou moralement incapable d'assurer le service pour lequel il s'est engagé. Le maître ne saurait être contraint de garder à son service un serviteur atteint d'une

(1) n° 2218.

(2) V. Aubry et Rau t. III p. 426.

maladie ou d'une infirmité graves, surtout s'il s'agissait d'une maladie contagieuse, et le domestique ne pourrait être tenu d'accomplir ses obligations en raison de la maxime « *impossibilium nulla est obligatio* ». Dégagé par le fait même de cette impossibilité, il ne saurait davantage être tenu à des dommages-intérêts à raison de cette rupture qu'il n'a pas dépendu de lui d'empêcher. On devrait considérer encore comme un cas de force majeure l'appel du domestique sous les drapeaux en vertu d'une décision de l'autorité militaire ou de la loi sur le recrutement. Nous croyons cependant que les dispositions de l'art. 1^{er} de la loi du 18 juillet 1901 et de l'art. 25 de la loi du 28 décembre 1910 (Code du travail) qui interdisent la rupture du contrat de travail en cas d'appel sous les drapeaux comme réserviste ou territorial pour une période obligatoire d'instruction militaire d'un employé ou d'un ouvrier, doivent aussi s'appliquer aux domestiques.

La mort du domestique est aussi un cas de force majeure. A la différence de ce qui se produit en cas de mort du maître, on ne doit pas hésiter à déclarer que l'art. 1122 du Code civil est ici inapplicable et que le cas de force majeure existe toujours. En effet, celui qui loue ses services contracte un engagement qui ne peut en aucun cas passer à ses héritiers; il a pris à sa charge une obligation de faire qui lui est essentiellement personnelle. A sa mort, son obligation s'éteint et le maître ne peut rien exiger de ses héritiers.

Doit-on, avec Duranton (1), considérer comme un cas de force majeure tombant sur le domestique le fait par lui, de se marier, de donner des soins à des parents devenus infirmes, de se retirer auprès d'une mère veuve et restée sans soutien après le décès du père ? La plupart des auteurs ne le pensent pas. Ils estiment avec raison que ce serait porter une atteinte trop grave au principe de la force obligatoire des conventions posé formellement par l'art 1134 du Code civil. Mais ils pensent que les motifs respectables qui dictent dans ces cas la conduite du domestique doivent inciter le juge à se montrer modéré

(1) T. 7. n° 232. V. Dal. Rep. Louage. d'ouv. et d'ind. 62.

dans l'évaluation du dommage. La même observation peut être faite en ce qui concerne un engagement volontaire dans l'armée. Quelque bienveillance que mérite une pareille action, elle n'en est pas moins purement volontaire et par conséquent en contradiction absolue avec la notion de force majeure. Enfin nous croyons qu'on doit considérer comme un cas de force majeure qui rompt le contrat de nourrisage, la mort de l'enfant pour l'allaitement duquel une nourrice a été engagée. Mais ce cas fortuit ne tombe à proprement parler ni sur le maître, ni sur le domestique, mais plutôt sur la chose qui faisait l'objet du contrat.

Dans tous les cas où la force majeure existe, le domestique ou ses héritiers ont droit au gage au prorata du temps qu'à duré l'engagement.

CHAPITRE VII

Compétence et Procédure

La compétence des tribunaux est la mesure de leur juridiction. Elle est déterminée par la nature de la contestation et par le lieu où sont domiciliées les parties. Dans le premier cas, elle est dite *ratione materiæ* et elle est absolue, dans le second cas elle est dite *ratione personæ* et elle est relative. La compétence des divers tribunaux relativement aux contestations qui peuvent naître entre maîtres et domestiques au sujet de leur contrat doit être étudiée à chacun de ces deux points de vue. La procédure applicable à ces contestations appellera aussi quelques brèves explications.

SECTION I

Compétence *ratione materiæ*

Les juridictions qui peuvent connaître, selon les règles du droit commun ou en vertu de lois spéciales, des litiges entre maîtres et domestiques sont les juges de paix, les juges des référés et les tribunaux civils d'arrondissement.

§ 1. — *Compétence des juges de paix.*

Aux termes de l'art. 5 de la loi du 12 juillet 1905, les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à 300 francs et en premier ressort à quelque chiffre que la demande puisse s'élever, des contestations relatives aux engagements respectifs des maîtres, domestiques et gens de service à gages. Cette disposition reproduit, avec une modification relative seulement au

taux de la demande, l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838 qui elle-même avait modifié la loi des 16-24 août 1790. Sous l'empire de ces diverses législations la question de savoir quel sens le législateur a voulu donner à cette double expression « domestiques et gens de service à gages » a fait l'objet de vives controverses. M. Curasson estime que ces deux termes ne constituent pas une simple répétition et que la loi comprend dans ses dispositions non seulement les domestiques proprement dits, mais aussi les salariés dont les services supposent moins de dépendance, comme les précepteurs, les bibliothécaires, les secrétaires et même ceux qui reçoivent des gages sans vivre à la maison comme les commis, les clercs, les concierges, les jardiniers. Un arrêt de la Cour de Rennes, du 7 février 1839 a confirmé cette opinion en ce qui concerne les commis des négociants (1).

Mais une autre opinion qui nous paraît préférable a été consacré par un arrêt de la Cour de Bourges, du 30 mai 1829 (2). Il résulte de cet arrêt, qu'un secrétaire, un bibliothécaire, un précepteur, reçoivent un traitement et non des gages ; qu'ils rendent des services à celui qui les emploie mais ne sont pas à son service ; qu'ils ne sauraient donc être considérés comme des domestiques au sens restreint qu'a pris ce mot dans le langage moderne. Cet arrêt paraît refléter exactement l'opinion du législateur de 1838 telle qu'elle ressort des travaux préparatoires et notamment de ce passage du rapport de M. Amilhau présenté le 6 avril 1838 à la Chambre des députés : « On s'est demandé si les commis et ceux qui les emploient doivent être déférés à la compétence du juge de paix. Ce système tenait à la préoccupation qui confondait dans la classe des domestiques ou gens de service, les secrétaires, les précepteurs, les bibliothécaires et les commis ; mais il n'y a rien de comparable dans ces situations et dans celles qui tiennent au service proprement dit ». Quand la loi attribue aux juges de paix la compétence des contestations relatives aux engagements des domestiques et gens de

(1) Dal. Rep. Comp. civ. des J. de paix n° 157 note 1.

(2) Dal. Rep. Comp. civ. des J. de paix n° 157 note 2.

service à gages, elle emploie donc deux expressions, dont la seconde sert seulement à préciser le sens étroit de la première et elle les applique l'une et l'autre à ceux qui louent leurs services pour des travaux d'un ordre purement matériel, c'est-à-dire à ceux que nous avons compris sous notre définition du mot *domestique*.

Le juge de paix n'est compétent qu'autant que ce qui est réclamé tient aux rapports de domesticité. Toute autre contestation, si elle excède la compétence de ce magistrat en matière d'actions personnelles doit être portée devant le Tribunal civil d'arrondissement. Il a été jugé dans ce sens, sous l'empire de la loi de 1790, que le juge de paix n'est pas compétent pour connaître d'une action en restitution de meubles et effets servant à l'usage personnel du domestique et des titres qu'il prétend lui appartenir (1).

Si l'action portée devant le juge de paix comportait plusieurs chefs de demande, l'un relatif à des rapports de domesticité, l'autre étranger à ces rapports et s'il n'existait entre ces chefs de demande aucun lien de connexité, ce magistrat devrait retenir devant lui le premier et se déclarer incompétent pour l'autre s'il excédait par ailleurs le taux de sa compétence. Et même dans le cas où ce deuxième chef de demande n'excéderait pas le taux de sa compétence, par exemple en matière d'action personnelle et mobilière, il serait compétent à un autre titre et il semble qu'il devrait prononcer sur le deuxième chef par une disposition distincte. Il semble aussi que la question de savoir si un chef de demande est relatif à des rapports de domesticité doive être résolue dans un esprit large. On pourrait concevoir, contrairement à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 frimaire an IX précité, qu'une action en restitution d'effets que le domestique a été dans la nécessité d'apporter chez son maître n'est nullement étrangère aux rapports de domesticité. Il en serait de même d'une demande en remboursement d'avances que le domestique aurait faites pour fournitures se rapportant

(1) Cass. 22 frim. an IX. Dal. Rep. Comp. civ. des J. de Paix n° 161 note 1.

à son service. « Lorsque l'action, dit M. Carou, quel qu'en soit l'objet, prend sa source dans l'engagement même qui s'est formé entre le maître et le domestique, lorsque cette action n'existe et ne peut exister que parce que cet engagement a eu lieu, et que d'autre part elle ne s'explique et ne peut se justifier que par les rapports même qui auraient existé entre eux, on devrait, je crois, la considérer comme un accessoire de cet engagement même (1) ».

L'incompétence du juge de paix, lorsqu'elle existe, est absolue. Si le juge ne la déclare pas lui-même, elle peut être invoquée en cause d'appel. Il a été jugé que l'incompétence du tribunal civil d'arrondissement pour connaître des demandes en paiement des gages des domestiques peut être opposée par le maître seul et non par un tiers assigné conjointement avec lui, tel que le créancier du maître qui a fait vendre les meubles de son débiteur (2).

§ 2. — *Compétence du juge des référés,*

Le référé est une procédure qui se déroule devant le Président du Tribunal civil d'arrondissement ou le juge qui le remplace et qui aboutit à une décision provisoire rendue par ce magistrat. Il y a lieu à référé dans tous les cas d'urgence et lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire (3). Ces règles s'appliquent aux contestations qui peuvent naître entre maîtres et domestiques.

Conformément à ces principes, le juge des référés est compétent pour ordonner l'expulsion d'un domestique logé chez son maître et qui refuse de vider les lieux (4). Il en est ainsi, même si la validité du congé est contestée par le domestique (5). On a

(1) Carou n° 350. v. Dal. Rep. Comp. civ. des Jug. de Paix. 463.

(2) Douai 5 juin 1835. Dal. Rep. Comp. civ. des Jug. de paix n° 164 note 1.

(3) Art. 806 C. de pr. civ.

(4) Paris 28 juil. 1877. S. 78. 2. 85.

(5) Bordeaux 23 août 1867. D. P. 67. 5. 359 - Paris 1 févr. 1873 S. 73. 2. 87; D. P. 73. 2. 466 - Paris 28 Juillet 1877. S. 78. 2. 85.

soutenu que le juge des référés doit subordonner l'expulsion du domestique au paiement de ce qui lui est dû ou à la consignation d'une somme suffisante pour ce paiement (1). Cette opinion est rejetée par MM. Baudry Lacantinerie et Wahl (2) qui font justement observer que « toutes les dettes que peut avoir le maître ne l'obligent pas à garder dans son immeuble son créancier jusqu'au paiement de sa dette; ce serait un droit de rétention d'un nouveau genre et que la loi ne reconnaît pas ». Il a cependant été décidé que le juge des référés peut, tout en ordonnant l'expulsion immédiate d'un employé congédié, exiger du maître, ou cas où celui-ci n'aurait pas une solvabilité notoire, la consignation d'une somme suffisante pour répondre à la demande ultérieure d'indemnité de l'employé (3). Les motifs qui ont dicté ces décisions relatives à un employé ont la même valeur en ce qui concerne les domestiques. Le juge des référés ne peut pas non plus, d'après MM. Baudry Lacantinerie et Wahl (4) se refuser d'expulser un domestique avant le temps fixé pour le terme du contrat; mais il ne pourrait prononcer la résiliation d'un contrat de louage de services à durée déterminée avant l'arrivée du terme (5). Cette dernière solution se justifie entièrement; en effet, le Président jugeant en référé qui résilierait un tel contrat devrait apprécier la valeur des motifs proposés pour la résiliation et, en agissant ainsi, il statuerait sur le fond.

§ 3. — *Compétence du Tribunal civil d'arrondissement.*

Les tribunaux civils d'arrondissement étant une juridiction de droit commun, connaissent de tous les litiges qui ne sont pas soustraits à leur compétence par une disposition spéciale de la loi. Il en résulte que toutes les contestations entre maîtres et domestiques qui ne sont pas visées par la loi du 12 juillet

1) Guillonard II, n° 709. cit. p. Baudry Lacant. et Wahl n° 2382.

2) N° 2382.

3) Bordeaux 23 août 1867. D. P. 67. 5. 359. — Paris 1 févr. 1873. S. 73. 2. 87. — D. P. 73. 2. 166.

(4) N° 2382.

5) Paris 1 févr. 1873. S. 73. 2. 87. D. P. 73. 2. 166.

1905 doivent être portées devant ces tribunaux. Il en est ainsi des demandes qui ne se rapportent pas directement aux relations de domesticité (1). Remarquons cependant que ces actions sont généralement personnelles ou mobilières et à ce titre ne sont de la compétence du tribunal civil que lorsqu'elles portent sur une somme supérieure à 600 francs. Au-dessous de ce chiffre conformément à l'art. 1^{er} de la loi de 1905 elles sont de la compétence du juge de paix. Mais si la demande comprenait deux chefs dont l'un fut de la compétence du juge de paix et l'autre de celle du tribunal d'arrondissement, et s'il y avait connexité entre ces deux chefs, cette dernière juridiction serait seule compétente pour connaître de l'ensemble de la demande (2). Elle serait aussi seule compétente s'il se joignait à la contestation une demande accessoire rentrant dans ses attributions.

SECTION II

Compétence ratione personæ

Les contestations relatives aux rapports de domesticité constituent toujours des actions personnelles. La compétence ratione personæ en ce qui les concerne, est entièrement régie par le droit commun. En principe, conformément à la règle « *actor sequitur forum rei* » et par application de l'art. 59 al. 1 du Code de procédure civile, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur. Il n'y a d'exception à cette règle que dans le cas prévu par l'art. 14 du Code civil, quand le défendeur est étranger. Le demandeur français peut l'assigner devant les tribunaux de France pour l'exécution des obligations par lui contractées soit en France, soit à l'étranger. Le texte ne

(1) V. p. 116 en ce qui concerne les actions en remise d'effets.

(2) V. Carré et Chauveau. Lois de la Procéd. 9. 6.

détermine pas le tribunal français compétent, mais, suivant le système qui tend à prévaloir dans la doctrine et qui est adopté par la jurisprudence, on admet que si la compétence ne peut être déterminée ni par le domicile, ni par la résidence du défendeur, ni par la nature de l'action, on doit l'attribuer exclusivement au tribunal du domicile du demandeur (1).

SECTION III

Procédure

Les règles de la procédure en matière de louage des domestiques sont encore empruntées au droit commun. Une seule exception semble être apportée par une disposition spéciale contenue dans l'art. 1780 al. 5 du Code civil ainsi conçue : « Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence ». Il s'agit dans ce texte des contestations relatives à l'indemnité à allouer, le cas échéant, pour résiliation du louage de services sans détermination de durée, en dehors d'un motif légitime (2). Le but de la loi est d'accorder le bénéfice de la procédure sommaire aux actions qui, en raison de la profession des parties ne sont pas soumises aux conseils de prud'hommes ou aux tribunaux de commerce, juridictions dont la procédure est très rapide. Il ne semble pas que cette disposition légale trouve son application dans la matière qui nous occupe. Si une contestation de cette nature survient en effet entre un domestique et son maître, elle a trait essentiellement aux rapports de domesticité et entre par

(1) V. D. P. 90. 2, 59, note 4. — Civ. rej. 9 mars 1863. D. P. 63. 1. 176. — Cass. Req. 12 nov. 1872. D. P. 74. 1. 468.

(2) V. p. 100.

là même dans le champ d'application de la loi du 12 juillet 1905 qui donne compétence au juge de paix. La procédure sommaire devra d'ailleurs, nous semble-t-il, être toujours appliquée aux actions relatives à la domesticité portées devant les Tribunaux civils, soit qu'il s'agisse d'un appel d'une décision du juge de paix, soit qu'il s'agisse d'une action portée directement devant le tribunal, les actions de cette nature présentant toujours un certain caractère d'urgence ; or les appels des juges de paix et les demandes qui réquièrent célérité sont réputés matières sommaires et instruits comme tels (1).

(1) Art. 404 C. pr. civ. al. 2. et 5.

CHAPITRE VIII

Les domestiques au regard de la loi pénale

Les articles 386, 408 et 333 du Code pénal édictent des aggravations de pénalité pour les domestiques coupables de vol, d'abus de confiance ou d'attentat aux mœurs. La rigueur toute particulière de la loi qui attache aux actes commis dans ces conditions un degré de criminalité plus haut qu'à l'ordinaire, se justifie par la nécessité de protéger efficacement la victime contre des attentats rendus plus faciles par la confiance nécessaire qui, dans la maison du maître ou dans les lieux où s'accomplit le service, doit être accordée aux serviteurs. Nous étudierons successivement chacune de ces trois infractions à la loi pénale commise dans les conditions de la domesticité.

SECTION I

Vol domestique

Le droit romain n'édictait aucune sanction contre le vol commis par un esclave. Le maître avait en main des pouvoirs de repression suffisants pour qu'il pût se dispenser de recourir à la justice. Mais, ainsi que nous l'avons vu (1), aucune assimilation n'est possible entre l'esclave d'autrefois et le domestique d'aujourd'hui. Tout au plus pourrait-on comparer ce dernier à l'affranchi, au client ou au mercenaire. Mais même vis-à-vis de ces personnes, le droit romain ne sanctionnait pas le vol. » *Si libertus*, dit Paul, *patrono, vel cliens, vel mercenarius, ei qui*

(1) V. p. 6.

conduxit furtum fecerit, furti actio non nascitur (1). C'était encore là une conséquence des pouvoirs très étendus du chef de famille sur les gens de sa maison, en matière de répression.

Dans nos sociétés modernes où la famille a perdu sa vigoureuse constitution, il était nécessaire d'adopter des règles nouvelles. Notre ancien droit a, de bonne heure, édicté des peines sévères contre le vol domestique. Les établissements de St-Louis (2) prononçaient la peine de mort contre les domestiques coupables d'avoir volé leur maître. Cette peine rigoureuse fut maintenue jusqu'à la Révolution. Le Code pénal des 25 septembre, 6 octobre 1791 (3), atténua cette pénalité en punissant de huit années de fers le vol commis « à l'intérieur d'une maison, par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison pour y faire un service ou un travail salarié ». La loi du 25 frimaire an 8, par la disposition assez confuse portée en son article 2 établit une distinction entre les personnes habitantes ou commensales de la maison ou reçues dans la maison pour y faire un service ou un travail salarié ou admises à titre d'hospitalité et les domestiques à gages et ne maintint l'aggravation de peine portée au Code pénal que pour les derniers, le vol commis par les premiers n'étant puni que de peines correctionnelles. Enfin le Code pénal a statué sur la matière qui nous occupe dans les termes suivants : « Sera puni de la peine de la réclusion tout individu coupable de vol commis dans l'un des cas ci-après : 3° si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages, même lorsqu'il aura commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas, mais qui se trouvaient, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti, dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître, ou un individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé (4) ». Le Code rejette

(1) Paul, L. 89. ff. De furt.

(2) Livre I. chap. 30. Dal. Rep. Vol. dom. 191.

(3) Art. 13. sect. 2, titre 2. part 2.

(4) Art 386. C. pén.

l'aggravation de peine que comportait la législation antérieure pour les habitants de la maison, les commensaux et les hôtes, mais il ne fait plus de distinction entre les personnes admises dans la maison pour y faire un service ou un travail salarié et les domestiques. Indépendamment des ouvriers compagnons, apprentis, ou individus travaillant habituellement dans la maison dont nous n'avons pas à nous occuper, ses dispositions ne s'appliquent qu'aux « domestiques et hommes de service à gages ». Pour qu'il y ait vol domestique au sens où l'entend le Code, il faut un certain nombre de conditions relatives à la qualité de l'auteur du vol, à la qualité de la victime, au lieu où le vol a été commis et aux caractères du vol lui-même.

§ 1. — *Qualité de l'auteur du vol.*

Pour qu'il y ait lieu à application de l'aggravation de pénalité prévue par l'art. 386. 3^e, il faut que l'auteur du vol soit « domestique ou homme de service à gages. » La jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour entendre le mot *domestique* dans le sens d'individu attaché au service de la personne et le mot *homme de service à gages* dans le sens d'individu attaché plus particulièrement au service de la maison. On comprend généralement sous cette dernière dénomination un concierge (1), un individu attaché au service d'une maison moyennant un salaire fixé à la journée (2), une femme de ménage (3), un individu dont le service consiste à accompagner son maître moyennant une rétribution journalière bien qu'il travaille habituellement à la terre (4). La question de savoir si les commis, les clercs, les secrétaires, les précepteurs, les bibliothécaires, doivent être compris dans ces expressions a été l'objet de longues controverses. La Cour de cassation s'est toujours prononcée pour l'affirmative et elle a appliqué les peines du vol domestique à un

(1) Crim. cass. 46 avril 1818 v. Dal. Rep. Vol. dom. 206.

(2) Crim. cass. 15 avril 1813 v. Dal. Code Pénal ann. art 386 3^e n^o 122.

(3) Crim. cass. 23 juin 1820 v. Dal. Rep. Vol. dom. 209.

(4) Crim. rej. 18 avr. 1833 v. Dal. Rep. Vol dom. 208.

caissier (1), à un commis voyageur (2), à un commis de perception (3), au commis d'un receveur municipal (4), au commis d'un sous-préfet (5), à un clerc d'huissier (6). Ce problème a reçu d'ailleurs une solution législative en ce qui concerne les commis et les clercs que la loi du 28 avril 1832, modifiant l'art. 408 du Code pénal, a expressément compris dans ses dispositions. Cette loi ayant eu pour objet d'appliquer à l'abus de confiance les règles existantes concernant le vol domestique, il faut en conclure que cette catégorie de salariés est bien comprise dans l'expression « hommes de service à gages » employée par l'art. 386. 3°. Mais la question reste entière en ce qui concerne les précepteurs, secrétaires, bibliothécaires. Le sens de ces deux expressions est donc plus extensif que celui que nous avons donné au mot « domestique », mais, quoi qu'il en soit, tous les domestiques, c'est-à-dire, selon notre définition, toutes les personnes habitant chez le maître et attachées au service manuel soit de sa personne, soit de son ménage, soit de son exploitation, sont bien compris dans le double terme employé par la loi ; à tous, sans exception s'appliquent les dispositions exceptionnelles de l'art. 386 3° du Code pénal.

§ 2. — *Qualité de la victime du vol.*

Le vol domestique devient passible des peines criminelles, non seulement lorsqu'il a été commis au préjudice du maître, mais aussi lorsque la victime est un tiers. Mais, dans ce dernier cas, l'application de la peine aggravée est subordonnée, ainsi que nous le verrons au paragraphe suivant, à une question de lieu, tandis que cette question est indifférente quant il s'agit du maître. Il en est ainsi, quelle que soit d'ailleurs, au point de vue légal la situation de la victime. Ainsi le vol commis au préjudice d'une congrégation religieuse non autorisée ne perd pas le

(1) Cass. 17 juillet 1829. v. Dal. Rep. Vol dom. 210.

(2) 15 déc 1826. v. Dal. Rep. ibid.

(3) 5 août 1825. v. Dal. Rep. ibid.

(4) 24 janv. 1823. v. Dal. Rep. ibid.

(5) 14 févr. 1828. v. Dal. Rep. ibid.

(6) 7 sep. 1827. v. Dal. Rep. ibid.

caractère de vol domestique à raison de la nullité du contrat de louage intervenu entre le voleur et ses victimes (1). Il n'est pas nécessaire non plus, lorsque le vol est constant, que le propriétaire de la chose volée soit désigné. Il a été jugé que cette règle de droit commun en matière de vol s'applique au vol domestique et qu'une condamnation pour ce crime n'est pas subordonnée à la désignation du maître ou du tiers qui en ont été victimes; il suffit que la qualité aggravante de domestique ou d'homme de service à gages soit constatée chez l'auteur du vol (2).

§ 3. — *Lieu du vol.*

En ce qui concerne le lieu du vol, il faut distinguer selon que celui-ci a été commis par un domestique au préjudice de son maître ou au préjudice d'un tiers.

Si la victime du vol est le maître, il y a vol domestique, quel que soit le lieu où il ait été commis. Les termes de l'art. 386 sont formels; ce texte applique la peine de la réclusion « si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages », et la formule qui suit « même lorsqu'il a commis le vol envers des personnes qu'il ne servait pas mais qui se trouvaient, soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait », ne subordonne l'aggravation de peine au lieu de la soustraction qu'autant que la victime est un tiers. C'est reconnaître implicitement que lorsque la victime est le maître il n'y a pas à se préoccuper du lieu où a été commis le vol. Cette solution est d'ailleurs pleinement justifiée par les principes qui commandent cette matière. Puisque l'aggravation de peine du vol domestique a sa raison d'être dans la confiance nécessaire que le maître doit avoir en son serviteur, on ne voit pas pourquoi la loi aurait fait ici une distinction. Cette confiance du maître n'est pas restreinte à l'intérieur de la maison; en quelque lieu qu'il ait commis son acte, le domestique a abusé de cette confiance. La jurisprudence est nettement orientée dans ce sens.

(1) Crim. cass. 6 juin 1845. D. P. 45. 1. 287.

(2) Crim. cass. 6 juin 1845. D. P. 45. 1. 287.

Il a été jugé notamment que le vol par un domestique au préjudice de son maître est toujours susceptible des peines portées à l'art. 386 du Code pénal, quoi qu'il l'ait commis sur des objets placés hors de la maison de son maître et confiés à la surveillance d'un tiers (1).

Mais si la victime du vol est un tiers il en est tout autrement et il résulte nettement des dispositions de l'art. 386 que nous venons de citer que cet acte ne devient un vol qualifié en raison de la qualité de l'agent que si, à cette qualité, se joint la circonstance que le vol a été commis soit dans la maison du maître, soit dans toute autre maison où l'auteur du vol accompagnait son maître. S'il est commis dans la maison du maître, l'aggravation de pénalité est fondée sur cette considération que celui-ci, ayant la garde et la responsabilité de tous les objets qui se trouvent dans sa maison et qui sont la propriété d'un tiers, ces objets doivent être aussi sacrés pour le domestique que ceux qui sont la propriété du maître lui-même. Le terme « maison du maître » doit d'ailleurs être entendu au sens étroit et ne saurait être étendu au « domaine du maître » (2). Si le vol est commis dans une maison où le domestique coupable accompagnait son maître, l'aggravation est fondée sur cette idée que le maître est réputé avoir investi son domestique, partout où il l'introduit, de la même « confiance nécessaire » que dans sa propre maison.

Est-il nécessaire, pour qu'il y ait vol domestique, que le tiers propriétaire des objets volés, se trouve dans la maison du maître au moment du vol? L'affirmative semble résulter des termes de l'art. 386 3° qui parle de vol commis envers des personnes que le domestique ne servait pas « mais qui se trouvaient soit dans la maison de son maître, soit dans celle où il l'accompagnait ». Il doit cependant y avoir là une erreur de texte car on n'aperçoit pas la raison pour laquelle la présence de la personne volée pourrait exercer une influence quelconque sur le degré de criminalité de l'acte. Que le propriétaire des

(1) Crim. cass. 14 avr. 1831. v. Dal. Rep. Vol dom. 217.

(2) Crim. cass. 24 mai 1832. Dal. Rep. Vol dom. n° 225

objets volés soit présent ou absent, cela n'empêche pas le domestique d'avoir abusé de la confiance nécessaire que le maître plaçait en lui. Cette interprétation enseignée par d'excellents auteurs (1), a été sanctionnée par une jurisprudence constante (2).

§ 4. — *Caractère du vol.*

Le vol domestique n'est susceptible d'une aggravation de pénalité qu'en raison de la qualité de l'agent ; il doit donc présenter les mêmes caractères que le vol simple. Son caractère essentiel est, en conséquence, d'être « une soustraction frauduleuse ». Le fait par un domestique de s'approprier, même frauduleusement une chose à lui remise, ne constituant pas une soustraction, ne peut constituer davantage un vol domestique. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'on ne peut considérer comme coupable d'un vol domestique le valet qui, chargé par son maître de payer comptant les provisions du ménage achète ces provisions à crédit, au nom de son maître et s'approprie l'argent qu'il a reçu de celui-ci pour les payer, ce fait constituant une escroquerie envers les fournisseurs (3). Il en serait de même, si la chose avait été confiée avec la destination et en vertu de l'un des contrats prévus par l'art. 408 du Code pénal. Il y aurait alors abus de confiance et non vol domestique. Nous verrons cependant, à propos de l'abus de confiance, l'importante restriction que la jurisprudence antérieure à 1832 avait apportée à cette règle.

Les règles du vol domestique ne sont pas applicables au recel commis par le domestique. Antérieurement au régime instauré par la loi du 22 mai 1915, le domestique qui recelait la chose volée chez son maître, n'était complice par recel que d'un vol simple parce que le recel était postérieur au vol et n'en supposait

(1) Chauveau et Hélie t. 5. n° 1789. v. Dal. Rep. Vol. dom. 227.

(2) Poitiers 12 mars 1852. D. P. 53. 2. 142. — Cour d'assises de la Charente-Inf. 20 août 1857. Dal. Rep. Vol dom. n° 227 note 2. — Crim. réglem. de jug. 13 févr. 1819 et 10 janv. 1823 ibid. note 3.

(3) Crim. régl. de jug. 22 janv. 1813 Dal. Rep. Vol. dom. n° 221 note 1.

pas la coopération (1). Il en est à plus forte raison ainsi, depuis que cette importante loi a détruit la conception ancienne et inexacte du recel complicité en le considérant comme une infraction postérieure au délit ou au crime originaire et constitutive d'un délit ou d'un crime distinct (2). Comme précédemment, le recel devient passible des peines criminelles, lorsqu'il est accompagné de cette circonstance aggravante que le receleur a connu les circonstances criminelles qui ont accompagné le vol lui-même. Ainsi donc, après 1915, comme antérieurement, le domestique qui recèle la chose volée chez son maître quand le voleur n'est ni « domestique » ni « homme de service à gages » n'est passible que des peines correctionnelles prévues à l'art. 401 du Code pénal, auxquelles l'art. 460 nouveau ajoute une amende qui peut s'élever à la moitié de la valeur des objets recelés. Mais une personne quelconque qui a recélé les objets volés avec les circonstances du vol domestique et qui a connu ces circonstances, est passible, conformément à l'art. 461 nouveau, de la peine attachée au vol domestique ainsi que de l'amende prévue à l'art. 460.

D'autre part, le vol a un caractère criminel alors même qu'il a été accompli de complicité avec l'une des personnes que l'art. 380 du Code pénal affranchit de toute pénalité, c'est-à-dire, avec le conjoint, le descendant ou l'ascendant du maître ou son allié au même degré (3). Conformément au droit commun, le complice est puni de la même peine que l'auteur principal et il en est ainsi alors même que l'auteur principal est absous comme n'ayant pas agi avec mauvaise intention. Il a été jugé, dans ce sens, que l'absolution du domestique auteur du délit, n'empêche pas la condamnation du complice, même à la peine aggravée par la circonstance de la domesticité (4).

La circonstance de vol domestique ne concourt pas comme élément d'aggravation avec celles prévues par les art. 381, 382,

(1) Crim. cass. 16 avril 1848. Dal. Rep. Vol. dom. n° 223.

(2) V. rapp. Girard Madoux. annexe n° 909. J. off. du 1 juin 1915. p. 408 à 410.

(3) Crim. rej. 17 juillet 1817. Dal. Rep. Vol. dom. n° 228

(4) Crim. rej. 27 nov. 1845. D. P. 46. 4. 94.

383, 384, 385 et 386 1^o et 2^o du Code pénal. Ces vols restent soumis aux règles spéciales qui les régissent alors même qu'ils ont été accomplis dans les conditions prévues par l'art. 386 3^o.

Notons enfin que la circonstance aggravante provenant de la qualité de domestique ou homme de service à gages doit être de la part du jury criminel l'objet d'une constatation spéciale et distincte de celle relative au fait principal de vol.

SECTION II

Abus de confiance commis par les domestiques

Le Code pénal de 1810 ne comportait pas à l'égard de l'abus de confiance commis par un domestique l'aggravation de peine prévue pour le vol. Il en résultait cette conséquence choquante que le vol était puni de peines criminelles pour le motif qu'il comportait abus d'une confiance nécessaire, alors que l'abus de confiance qui l'impliquait à plus forte raison et par sa définition même, restait soumis aux pénalités correctionnelles. Une pareille solution n'eut été ni juste ni raisonnable et les tribunaux n'hésitèrent pas à orienter nettement leur jurisprudence dans un sens contraire à la loi. Faisant violence aux faits, ils donnèrent à des actes constituant en réalité l'abus de confiance, la qualification de vol afin de pouvoir appliquer les peines criminelles. Il fut jugé notamment que le détournement fait par un domestique d'une somme d'argent qui lui a été confiée par un tiers pour être remise à son maître constitue un vol domestique (1). Cette jurisprudence méconnaissait évidemment la règle d'après laquelle toute remise volontaire est exclusive du vol et ne peut donner lieu contre celui qui a détourné ou dissipé la chose confiée qu'aux peines de l'abus de confiance; mais elle était conforme à la raison et tendait à combler une lacune de la loi.

(1) Metz. 23 févr. 1821. Dal. Rep. Vol. dom. n^o 219 - Crim. cass. 11 mai 1832. *ibid.* n^o 218.

Cette lacune elle-même ne subsista pas longtemps et la loi du 28 avril 1832 vint restituer aux détournements réprimés par les arrêts que nous avons cités, leur véritable qualification en ajoutant à l'art. 408 du Code pénal un paragraphe qui punit l'abus de confiance commis par un domestique des peines qui sanctionnent le vol domestique. « Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe, dit ce texte, a été commis par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion ». La loi du 13 mai 1863 qui a apporté de nouvelles modifications à l'art. 408 n'a rien changé aux dispositions précédentes en ce qui concerne l'abus de confiance commis par des domestiques et hommes de service à gages. Ces expressions sont identiques à celles employées par l'art. 386 3^e et il résulte suffisamment des circonstances qui ont donné naissance à la loi qu'elles doivent être entendues dans le même sens. Il n'existe donc plus aujourd'hui aucune raison, ni aucun prétexte pour ne pas donner aux faits poursuivis leur véritable qualification. En vertu de la législation nouvelle, et conformément au droit commun, il y a vol domestique quand il s'agit de la soustraction d'une chose non confiée, il y a abus de confiance domestique quand il s'agit du détournement ou de la dissipation d'une chose confiée ou remise en vertu des contrats énoncés au paragraphe 1^{er} de l'art. 408. La pénalité, identique, est prononcée, dans le premier cas, par application de l'art. 386 paragraphe 3, dans le second, par application de l'art. 408 paragraphe 2.

Cette nouvelle législation n'étant applicable qu'en France, la question de l'abus de confiance est restée régie en Belgique par la jurisprudence antérieure (1).

SECTION III

Attentat aux mœurs commis par les domestiques

L'art. 333 du Code pénal dispose dans les termes suivants :

(1) Bruxelles, 3 oct. 1834. Dal. Rep. Vol. dom. 220.

« Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées... la peine sera celle des travaux forcés à temps, dans le cas prévu par le paragraphe 1^{er} de l'art. 331, et des travaux forcés à perpétuité, dans les cas prévus par l'article précédent ». Le cas prévu par l'art. 331 § 1^{er} est le crime d'attentat à la pudeur sans violence sur la personne d'un enfant de moins de treize ans, puni par cet article de la peine de la réclusion. Les cas prévus par l'art. 332 sont le viol envers une personne âgée de plus de quinze ans, puni des travaux forcés à temps, le viol envers un enfant âgé de moins de quinze ans, puni du maximum de la même peine, l'attentat à la pudeur avec violence contre une personne âgée de plus de quinze ans puni de la réclusion, le même crime commis sur la personne d'un enfant de moins de quinze ans, puni des travaux forcés à temps. Quand le coupable est un « serviteur à gages », la peine est aggravée et devient, en vertu de l'art. 333, dans le premier cas, celle des travaux forcés à temps, et dans les quatre derniers cas, celle des travaux forcés à perpétuité.

La rédaction primitive de l'article qui nous occupe était sensiblement différente. « La peine sera celle des travaux forcés, disait l'ancien article 333, si les coupables sont.... les serviteurs à gages de la personne envers laquelle ils ont commis l'attentat ». En observant à la lettre cette disposition on aurait dû décider que l'attentat commis par le domestique sur la femme ou sur un enfant du maître n'est pas soumis à l'aggravation de peine prévue seulement pour l'attentat commis sur le maître lui-même. Ce n'était certainement pas là l'esprit de la loi et la Cour de cassation décida d'une manière constante que les serviteurs à gages devaient être réputés avoir cette qualité, même à l'égard de la femme et des enfants du maître, et qu'ainsi les attentats aux mœurs par eux commis sur cette femme ou sur ces enfants devaient rentrer dans l'application de l'art. 333 (1).

(1) Cass. 6 sept. 1821. - 2 janv. 1823. - 22 juillet 1824. Dal. Rep. Attent. au mœurs 123 note 1.

Toute controverse possible fut d'ailleurs écartée par la loi du 28 avril 1832 qui, par une modification de l'art. 333, maintenue par la loi du 13 mai 1863, confirma, par une disposition expresse, la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation et créa le texte actuel.

L'expression employée par l'art. 333 « serviteurs à gages », s'étend incontestablement à tous les domestiques quels qu'ils soient. Mais elle ne paraît pas devoir recevoir une plus grande extension et notamment comprendre les commis, élèves, clercs, compagnons ou apprentis. En effet, le législateur de 1832 ne modifiait pas seulement l'art. 333 du Code pénal, il modifiait aussi l'art. 408, et, ainsi que nous l'avons vu (1) il étendait expressément à ces catégories de salariés les prescriptions de ce dernier article ; s'il avait voulu étendre l'application de l'art. 333 aux mêmes personnes, il aurait certainement fait une énumération semblable.

Remarquons enfin, en terminant, que ces aggravations de pénalité prononcées contre les domestiques ont leur contrepartie dans la sévérité de certaines décisions de la jurisprudence à l'égard des maîtres. Il a été jugé notamment que les maîtres doivent être placés parmi les personnes « qui ont autorité » sur la victime de l'attentat, dont parle l'art. 333 du Code pénal lorsque cette victime est leur domestique (2). Ainsi, le maître coupable envers une personne à son service de l'un des attentats énumérés précédemment, sera passible de la même aggravation de pénalité que nous avons vue être applicable au domestique. Enfin, l'art. 334 du Code pénal relatif à l'excitation à la débauche, édicte dans son paragraphe 2 des aggravations de peine, quand les délits prévus « ont été exécutés, favorisés, ou facilités par les père, mère, tuteurs ou les autres personnes énumérées en l'art. 333 ». La jurisprudence a décidé que le maître ayant un devoir de protection et de surveillance sur une femme à son service, ne peut abuser de son autorité pour l'exciter à la corruption sans tomber sous le coup des peines aggravées, visées par ce texte (2).

(1) V. p. 131.

(2) Cass. 26 déc. 1823. Dal. Rep. Attent. aux mœurs 109 note 4.

(3) Bouges 24. janv. 1839. Ibid. 151 note 1 (4^e espèce).

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
Bibliographie.	5
Introduction.	6

CHAPITRE PREMIER

Condition des domestiques au point de vue de la jouissance des droits civils et politiques

SECTION I. — Droits civils	12
A. — Particularités restrictives	12
§ 1. — <i>Statut des domestiques au point de vue du domicile.</i>	12
§ 2. — <i>Statut des domestiques au point de vue du droit d'être juré.</i>	15
§ 3. — <i>Statut des domestiques au point de vue du droit d'être témoin.</i>	16
§ 4. — <i>Statut des domestiques au point de vue du droit de participer à l'affouage.</i>	20
§ 5. — <i>Statut des domestiques étrangers.</i>	20
B. — Particularités extensives.	23
§ 1. — <i>Droit de faire apposer les scellés.</i>	23
§ 2. — <i>Condition des domestiques d'un personnage jouis- sant du privilège de l'exterritorialité.</i>	24
SECTION II. — Droits politiques	26

CHAPITRE II

Nature, caratères, forme, conditions d'existence et de validité, preuve, modalités du contrat de louage des domestiques.

§ 1. — <i>Nature du contrat.</i>	29
§ 2. — <i>Caractères du contrat.</i>	30
§ 3. — <i>Forme du contrat.</i>	34
§ 4. — <i>Conditions d'existence et de validité.</i>	38
1° Capacité des parties	38
2° Consentement	41
3° Un objet licite	43
4° Des services promis par le domestique et un prix à payer par le maître.	45
§ 5. — <i>Preuve du contrat.</i>	45
a) Période antérieure à la loi du 2 août 1868	47
b) Période postérieure à la loi du 2 août 1868	48
§ 6. <i>Modalités du contrat.</i>	49

CHAPITRE III

Obligations résultant du contrat

SECTION I. — Obligations du domestique	51
§ 1. — <i>Obligation de fournir les services promis.</i>	51
§ 2. — <i>Obligation de se conformer aux ordres du maître.</i>	52
§ 3. — <i>Obligation d'exécuter le service avec soin, exactitude et activité. Obligation de fidélité</i>	53
§ 4. — <i>Obligation de discrétion</i>	54
SECTION II. — Obligations du maître	56
§ 1. — <i>Obligation de procurer le travail promis.</i>	56
§ 2. — <i>Obligation de payer le gage</i>	56
a) <i>Epoque de paiement du gage.</i>	56
b) <i>Personnes ayant capacité pour toucher le gage.</i>	57
c) <i>Mode de paiement du gage</i>	57
d) <i>Suspension partielle ou totale du droit au gage.</i>	61
e) <i>Privilège pour la garantie du gage</i>	63
f) <i>Prescription en matière de gage</i>	67
g) <i>Saisie-arrêt sur les gages</i>	68
§ 3. — <i>Obligation de délivrer au domestique un certificat constatant la durée des services</i>	69
§ 4. — <i>Obligation de se comporter envers le domestique avec bienveillance et bonté. - Obligation de moralité</i>	71

CHAPITRE IV

Responsabilité résultant du contrat.

SECTION I. — Responsabilité du domestique	73
SECTION II. — Responsabilité du maître	74
§ 1. — <i>Responsabilité du maître à raison du fait du domestique. Représentation du maître par le domestique</i>	74
§ 2. — <i>Responsabilité du maître relativement à la personne du domestique</i>	83
§ 3. — <i>Responsabilité du maître relativement aux effets du domestique</i>	86

CHAPITRE V

Durée du contrat

SECTION I. — Contrat à durée déterminée	88
§ 1. — <i>Fixation du terme</i>	88
§ 2. — <i>Interdiction des engagements perpétuels</i>	89
§ 3. — <i>Exclusion du droit unilatéral de résiliation</i>	93
§ 4. — <i>Tacite reconduction</i>	95
SECTION II. — Contrat à durée indéterminée	96
§ 1. — <i>Du congé</i>	98
§ 2. — <i>Du motif légitime</i>	100

CHAPITRE VI

Cessation du contrat

§ 1. — <i>Expiration du temps convenu</i>	107
§ 2. — <i>Volonté des parties</i>	107
§ 3. — <i>Inexécution par l'une des parties de son obligation</i>	108
§ 4. — <i>Exécution impossible par cas de force majeure</i>	109
a) Cas où la force majeure tombe sur la personne du maître.	110
b) Cas où la force majeure tombe sur la personne du domestique.	111

CHAPITRE VII

Compétence et procédure

SECTION I. — <i>Compétence ratione materiæ</i>	114
§ 1. — <i>Compétence du juge de paix</i>	114
§ 2. — <i>Compétence du juge des référés</i>	117
§ 3. — <i>Compétence du tribunal d'arrondissement</i>	118
SECTION II. — <i>Compétence ratione personæ</i>	114
SECTION III. — <i>Procédure</i>	120

CHAPITRE VIII

Les domestiques au regard de la loi pénale

SECTION I. — <i>Vol domestique</i>	122
§ 1. — <i>Qualité de l'auteur du vol</i>	124
§ 2. — <i>Qualité de la victime du vol</i>	125
§ 3. — <i>Lieu du vol</i>	126
§ 4. — <i>Caractère du vol</i>	128
SECTION II. — <i>Abus de confiance commis par les domestiques</i>	130
SECTION III. — <i>Attentat aux mœurs commis par les domestiques</i>	131

Montpellier, le 22 décembre 1919.

VU : LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

Jules VALÉRY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 23 décembre 1919.

Le Recteur,

Jules COULET.

VU :

Le Doyen de la Faculté,

BRÉMOND.

